This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL 102X 0

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 5 1903

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Monatschrift

für die

Justiz-Pflege

in Württemberg.

Redigirt durch

A. Sarwey, Ober-Tribunal-Rath.

Achter Band.

Ludwigsburg,
Druck und Verlag der E. F. Nast'schen Buchhandlung.

1843.

Digitized by Google

AUG 5 1908

Digitized by Google

Inhalts-Uebersicht

des achten Bandes.

Seite

I. Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungsgründe und Gutachten.

Ueber das Klagerecht des Beschädigten bei Verbrechen und Vergehen. (Von Herrn Director v. Steck). . . 1

Beitrag zur Lehre von dem Vergehen der Bürgerrechts-Erschleichung. (Straf-Gesetzbuch Art. 376.) . . . 14

Ob ein Pfandgläubiger, dessen Forderung noch nicht fällig und ihrer Größe nach von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig ist, berechtigt sey, die Veräußerung einer ihm verpfändeten Sache durch deren Eigenthümer auch dann, wenn der Käufer in die Fortdauer des Pfandrechts einwilligt, zu verhindern 19

Ueber die Behandlung der Ansprüche des Bürgen beim Concurs des Hauptschuldners, so wie der Ehefrau des Gemeinschuldners in Gemäßheit des Art. 68. des Gesetzes vom 21. Mai 1828. Zu dem Aufsatz Bd II. S. 595. (Von Herrn Gerichts-Notar Jäger) 34

Einige Worte über die Verweisung der Ehefrau eines Gantmanns, welche Gesellschafts-Gläubiger befriedigt und das Bezahlte von der Gantmasse in V. Classe zurückfordert. (Von Herrn Gerichts-Notar Bellino) . . . 42

Rechtsfall, betreffend die Frage, ob einer Ehefrau das Recht zustehe, wegen der im Gante ihres Ehemanns kraft socialer Mitverbindlichkeit an die Gläubiger zu leistenden Zahlungen, in demselben Concurse eine Regreßforderung geltend zu machen. (Von Herrn Oberamts-Richter Kulmbach) 50

Digitized by Google

Seite

Streitfrage und Bemerkungen über die Störung des Hausfriedens (Straf-Gesetzbuch Art. 193.) und des Landfriedensbruchs (Art. 189.) 169

Die Grundsätze des israelitischen Eherechts. Fortsetzung. Von Herrn Kirchenrath Dr. Maier) 187

Zwei Rechtsfälle, in welchen vom Ober-Tribunal das Klagerecht eines Dritten aus Rechtsgeschäften, an deren Abschluß er keinen Antheil hatte, anerkannt wurde. (Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley.)

Erster Fall, betreffend die Frage: ob Kinder, als solche, nicht als Erben ihrer Eltern, aus den zu ihren Gunsten getroffenen Stipulationen ihrer Eltern, ein Klagerecht haben? 198

Zweiter Fall, betreffend die Legitimation einer Armenkasse zur Sache, wegen der Zurückforderung von Alimenten, gegen den Civilpflichtigen 209

Ueber den Einfluß des gegen den Ehemann eingeleiteten Concursverfahrens, wobei die Frau dem Acquäst entsagt hatte, auf deren spätere Vermögens-Verhältnisse und auf die Collations-Verbindlichkeit der theils früher, theils später ausgestatteten Kinder. Ein merkwürdiger Theilungsfall. (Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley) 219

Versuch einer kritischen Beleuchtung der Art. 162., 164., 171. und 172. des Straf-Gesetzbuches mit Rücksicht auf künftige Revision derselben. (Von Herrn Justiz-Referendär Schwab) 265

Ueber die Form der Schenkung auf den Todesfall. (Von Herrn Ober-Justiz-Assessor Probst) 278

Merkwürdiger Criminalrechtsfall. Mord aus Lebensüberdruß, mit besonderer Erörterung der Frage über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten 337

Ueber den Art. 123. des Straf-Gesetzbuchs. (Von Herrn Justiz-Referendär Schwab) 375

Ueber die Frage, ob und in wie weit durch ein neues Bauwesen, namentlich durch Errichtung weiterer Stockwerke, dem Nachbar Luft und Licht entzogen werden dürfe, mit Anzeige einer neueren Entscheidung der württembergischen Gerichte hierüber. (Von dem Redacteur) 396

Ueber den Beweis des Vorzugsrechts der IV. Classe bei Schuldverschreibungen und Sola-Wechseln. Fortsetzung von Bd VII. S. 292. (Von Herrn Rechts-Consulent Widmann) 413

Ein Beitrag zur richtigen Berechnung des Pflichttheils im Falle der Entsagung des einen oder andern Kindes auf

Digitized by Google

Seite

die väterliche oder mütterliche Erbschaft zum Zwecke der Entgehung von der Collationspflicht und der diesfälligen Statthaftigkeit der Querela inofficiosae dotis für die übrigen verkürzten Geschwister, nebst einigen andern damit in Verbindung stehenden Fragen und Erörterungen. (Von Herrn Gerichts-Notar Jäger) 431

Ueber die Befugniß des Ehemanns, die zum Beibringen der Ehefrau gehörigen Sachen, insbesondere Aktivforderungen derselben, zu veräußern. Ausgeführt in Rechtsfällen mit Bemerkungen des Herausgebers und Zusätzen des Herrn Kanzlers Dr. v. Wächter. . . . 446

II. Fragmente.

Ist das Behalten einer gefundenen Sache im Werthe von nicht mehr als Einem Gulden strafbar? . . . 58

Beitrag zur Begriffsbestimmung eines ausgezeichneten Diebstahls 61

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Verzicht auf den Recurs wider ein Criminal-Erkenntniß . . 63

Ueber Appellationen gegen Erkenntnisse, welche auf den Grund eines zugeschobenen und abgeschworenen Eides ergangen sind 64

Ueber die Verbindlichkeit der Pfleger, bei Veräußerungen die Erlaubniß der Waisengerichte einzuholen. Von Herrn Rechts-Consulent Schübler) 68

Bemerkungen hinsichtlich der Behandlung des Bd VI. S. 55 ff. mitgetheilten Theilungsfalls. (Von Herrn Pupillen-Rath v. Jeitter) 71

Einige Worte über die Auslegung des Nachsatzes der Ziff. 3. des Art. 328. des Straf-Gesetzbuchs. (Von Herrn Gerichts-Actuar Steudel) 226

III. Gesetzgebungs-Fragen.

Von den Ansprüchen und Verhältnissen der auf die Errungenschaft verzichtenden Ehefrau. (Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley) 74

Etwas über die Behandlung der Ansprüche der Kinder bei den Eventual-Theilungen. (Von dem Redacteur) 81. 290

Ueber ehegerichtliche Prozesse im Königreiche Württemberg. (Von Herrn Vice-Director Freiherrn v. Breitschwert) 232

IV. Literatur.

Inhalts-Anzeigen und Kritiken.

1) Das württemb. Landrecht. Neue Ausgabe von Dr. Riecke 116

Digitized by Google

Seite

2) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen 126

3) Carl Steinacker, die Aufgabe des Advocatenstandes in constitutionellen Staaten. (Angezeigt und mit weiteren Bemerkungen begleitet von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger) 133

4) Rechtliches Gutachten der Juristen-Facultät in Tübingen über sieben Rechtsfragen aus dem Lehenrechte, mit besonderer Beziehung auf die bäuerlichen Verhältnisse im Hohenloheschen. Bekannt gemacht durch Dr. Tafel . 250

Mittheilungen aus Zeitschriften ꝛc. 492

Mittheilungen aus den Meß-Catalogen . . 145. 261. 498

V. Normalien-Sammlung.

Uebersicht über die in den Jahren 1806—1842 ergangenen Normalien in Justizsachen, mit Ausnahme der Criminal- und Ehesachen 150. 320

VI. Correspondenz-Artikel.

Literarische Ankündigung 263

Digitized by Google

II.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Ueber das Klage-Recht des Beschädigten bei Verbrechen und Vergehen.

(Fortsetzung der Aufsätze in dem IV. Bande S. 353 ff. und in dem V. Bande S. 121 ff. dieser Monatschrift.)

[Von Herrn Director v. Steck.]

Ein weiterer von dem älteren Rechte abweichender Grundsatz des neuen Straf-Gesetzbuchs, welcher in verschiedenen Beziehungen eine nähere Erörterung verdient, betrifft die Beschränkung des Verfahrens von Amtswegen in gewissen im Gesetz namentlich bezeichneten Fällen.

Schon die römischen Gesetze gestatteten bei Verbrechen, welche ein Privat-Interesse verletzten, insbesondere bei Injurien und Verbrechen gegen das Eigenthum (delicta privata), nur dem Verletzten, auf Bestrafung des Thäters zu klagen, ohne daß sich ein öffentlicher Ankläger in den Prozeß einmischen durfte. Eine öffentliche Anklage im Interesse des Staates fand allein in den im Gesetz genannten Fällen statt (delicta publica). Auch nach den ältesten deutschen Gewohnheitsrechten blieb dem durch ein Verbrechen Verletzten die Verfolgung der Criminalklage ausschließlich überlassen. Erst nachdem durch die Autorität des canonischen Rechts (cap. 24. X. de accus.) der Untersuchungs-Prozeß in den deutschen Gerichten Eingang gefunden hatte, und diese Prozeßart, neben dem Anklage-Prozesse, in der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carl V. ausdrücklich bestätigt worden war, erhielt der Richter die Weisung, wenn es an

Digitized by Google

einem öffentlichen Ankläger fehlte, und der Beschädigte nicht klagen wollte oder konnte, selbst bei sogenannten Privat-Verbrechen von Amtswegen einzuschreiten und den Thäter zur Strafe zu ziehen.

Vergl. Art. 6. 214. 219. der peinlichen Gerichts-Ordnung.

Nur bei wenigen Verbrechen setzte das gemeine Recht Ausnahmen fest, so daß solche nur auf Begehren des beleidigten Theils untersucht und bestraft werden durften. Dahin gehörten

1) der Diebstahl zwischen Ehegatten und nächsten Erben;
   Peinliche Gerichts-Ordnung Art. 165.
2) Ehren-Beleidigungen;
   Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 292.
3) Ehebruch, nach einer richtigen — jedoch von mehreren Schriftstellern bestrittenen — Auslegung des Art. 120. der peinlichen Gerichts-Ordnung.
   Feuerbach a. a. O. §. 782.

Selbst nachdem in den meisten deutschen Ländern der Anklage-Prozeß völlig in Abgang gekommen und der Inquisitionsprozeß eingeführt worden war, blieben diese Ausnahmen bestehen. In Württemberg, wo vom 27. Juli 1806 ab in allen peinlichen Fällen das inquisitorische Verfahren einzig und allein statt finden sollte, war beim Ehebruch schon früher (Landes-Ordnung tit. 94. §. 1. 7. General-Rescript vom 21. Mai 1586) ein Verfahren „von Amtswegen ohne rechtliche Beklagung" eingeführt worden, und bei Injurien hatte der Gerichtsgebrauch ein solches Verfahren dann zugelassen, wenn solche gegen öffentliche Behörden oder Diener in ihrer amtlichen Eigenschaft gerichtet oder mit Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit verbunden waren.

Knapp, württembergisches Criminal-Recht S. 271.

Es bleiben somit nur zwei Fälle: der Familien-Diebstahl und die Ehrenbeleidigung einer Privatperson, als solcher, übrig, in welchen nach älterem württembergischen Rechte durch die Klage des Verletzten die Eröffnung des Straf-Verfahrens bedingt war.

Inzwischen hatten sich in der Doctrin schon mehrere

Digitized by Google

gewichtige Stimmen, so wie gegen den Inquisitions-Prozeß überhaupt, so insbesondere auch gegen die Maxime, alle Verbrechen ohne Unterschied von Amtswegen selbst gegen den Willen des Beschädigten zu untersuchen, vernehmen lassen. „In einer Zeit," sagt der geistreiche Gönner in einem im Archive des Criminalrechts vom Jahr 1825 niedergelegten Aufsatze, Bd 7. S. 459 ff., „in welcher man endlich zu der Einsicht gelangt ist, daß die Staatsgewalt bisher zu viel regiert und sich in Dinge eingemischt hat, welche besser den Gemeinden und Privaten überlassen blieben, in welcher man von der großen Vormundschaft über das Volk, über Gemeinden und Privaten zurückgekommen, ist auch der Zeitpunkt eingetreten, die Strafgesetzgebung von diesem Uebel zu befreien und die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten zu lassen, damit die Strafgewalt in solchen Fällen nicht mehr Uebles stifte, als sie zu verhüten bestimmt ist."

Seit dieser Zeit fand jene Ansicht in mehreren Entwürfen zu neuen Gesetzbüchern immer mehr Eingang, nachdem ihr schon einige ältere Particular-Gesetzgebungen Deutschlands, wie das preußische allgemeine Landrecht und das bairische Straf-Gesetzbuch vom Jahr 1813, freilich in sehr beschränktem Maaße gehuldigt und einzelne Fälle von der allgemeinen Regel des Inquisitions-Prozesses ausgenommen hatten.

Das Prinzip, von welchem die Gesetzgebung bei der Normirung solcher Fälle auszugehen hat, ergiebt sich theils aus der Rechtsregel, wonach die Verletzung eines veräußerlichen Privatrechts durch die Verzeihung des Beleidigten gehoben wird, mithin kein weiterer Grund für den Staat vorliegt, den (nicht begehrten) Schutz eines gefährdeten Rechts durch die Anwendung eines Strafgesetzes eintreten zu lassen, dem Verletzten durch die Bestrafung des Thäters die (nicht geforderte) Genugthuung zu verschaffen (volenti

Digitized by Google

non fit injuria et consensus subsequens aequiparatur antecedenti); theils läßt sich jenes Prinzip aus der Betrachtung ableiten, daß der Gesetzgeber, wollte er gegen den Willen des Beschädigten einschreiten, diesem oft mehr Uebel zufügen würde, als er verhüten soll und will.

Eine solche Verzeihung mit der angegebenen Wirkung kann mithin da nicht Platz greifen, wo Rechte verletzt worden sind, deren Veräußerung nicht von der Willkühr des Verletzten abhieng, sie verdient ferner dann keine Berücksichtigung, wenn die Verletzung einen für das Wohl des Ganzen so gefährlichen Willen an den Tag legte, daß die Nothwendigkeit eintritt, mit Hintansetzung des Interesse des Einzelnen, im Interesse der Gesammtheit der Staatsbürger gegen den Verbrecher einzuschreiten. Da indessen, sowohl über den Umfang der veräußerlichen Rechte, als auch über den Grad der Gemeingefährlichkeit, welcher dem Staat die Pflicht auferlegt, von Amtswegen gegen einen Uebelthäter zu verfahren, sich verschiedene Meinungen aufstellen lassen und wirklich aufgestellt worden sind, so ist leicht zu ermessen, daß aus jenen Grundsätzen die Ausnahmen von der allgemeinen Regel sich nicht mit strenger Consequenz folgern lassen (vergl. Spangenberg's Bemerkungen über die Untersuchung von Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, im neuen Archiv des Criminalrechts IX. Bd S. 247 ff.), daher die große Verschiedenheit der Bestimmungen in Gesetzbüchern und Entwürfen über Zahl und Art der Fälle, in welchen das richterliche Verfahren von Amtswegen ausgeschlossen seyn soll.

So viel die württembergische Gesetzgebung betrifft, so haben die allgemeinen Motive zum Regierungs-Entwurf S. 63 jene Grundsätze ausdrücklich als die leitenden Gesichtspunkte bezeichnet, von welchen der Gesetzgeber ausgegangen ist. „Bei Verbrechen," heißt es dort, „welche das gemeine Wohl nur indirect gefährden und das Interesse des Beleidigten vorzugsweise berühren, wie bei Injurien ꝛc. oder bei solchen, aus deren Untersuchung und Bestrafung für die

Digitized by Google

Ehre, das künftige Fortkommen oder das Familienglück des Verletzten besonders nachtheilige Folgen entstehen könnten, wie bei der Nothzucht, dem Ehebruch ꝛc., verordnet der besondere Theil des Gesetzbuchs, daß die gerichtliche Einschreitung von der Klage des Beleidigten oder Beschädigten abhängen soll.

Aus dem gleichen Grunde, weil nämlich das öffentliche dem Privat-Interesse untergeordnet werden soll, mußte auch ein Verzicht auf das Klagerecht für zulässig erklärt werden; daher findet eine Untersuchung überhaupt nicht statt, wenn auf die Klage vor Anbringung derselben Verzicht geleistet, oder es ist die bereits eröffnete Untersuchung einzustellen, wenn nach Anbringung der Klage, aber noch vor der ersten Vernehmung des Verdächtigen, der Verzicht erklärt worden."

Dergleichen Rücksichten, welche das Verfahren von Amtswegen ausschließen, treten nun nach dem besondern Theile des Gesetzbuchs in 28 Fällen ein, nämlich in den Fällen der Art. 151. №. 1. 2., Art. 154. №. 1. 2., Art. 166. 167. 193. 200. 261. 267. 280. 281. 282. 291. 300. 305. 310. 339. 340. 350. 352. 360. 369. 370. 372. 373. 374. 393. 430. 455 *).

*) Bei einer künftigen Revision des Gesetzbuchs wird die Zahl dieser Fälle noch vermehrt werden müssen. Auch bei der Unterschlagung und dem Betruge (außer einem Contrakts-Verhältniß), so ferne diese Verbrechen nur nicht gewerbmäßig betrieben werden, sollte das öffentliche dem Privat-Interesse untergeordnet werden, weil das öffentliche Verfahren dem Beschädigten empfindliche Nachtheile an Ehre und Vermögen bringen und dieser häufig geneigt seyn kann, seinen Verlust lieber zu verschmerzen, als seine Einfalt, lächerliche Vorurtheile, Neigungen, die ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich machen würden, Familien-Geheimnisse ꝛc., aus welchen der Betrüger Nutzen gezogen hat, an das Licht gebracht zu sehen. Die gleichen Nachtheile treffen häufig denjenigen, an welchem eine Erpressung durch Drohung mit Verläumdungen und Denuntiationen verübt worden ist. Bei der Beschädigung fremden Privat-Eigenthums, so wie bei der Verletzung des Jagd-Rechts kommt das öffentliche Interesse nur in untergeordneten Betracht. Endlich sollten alle Amtsverbrechen und Vergehen nur auf

Digitized by Google

So viel nun

1) die Form der Klage bei diesen Verbrechen betrifft, so ist solche von dem Beschädigten bei dem zur Untersuchung zuständigen Gerichte vor Ablauf der Verjährungszeit (Art. 130. №. 3.) mündlich oder schriftlich anzubringen. Dabei hat der Kläger ausdrücklich zu erklären, daß er Untersuchung und Bestrafung des Thäters verlange. Eine bloße Anzeige von dem vorgefallenen Verbrechen kann nicht genügen, weil daraus nicht erhellt, ob es dem Verletzten nicht etwa bloß um Verfolgung seiner Entschädigungs-Ansprüche im Civil-Rechtswege zu thun ist, oder ob er nicht etwa eine bloße Denuntiation bezweckt, wozu jeder Unterthan, wenn gleich (nach neuem Rechte) nicht verpflichtet, doch berechtigt ist.

Waltet über jene Absicht irgend ein Zweifel ob, so hat der Untersuchungsrichter hierüber vor aller Einschreitung durch Vernehmung des Klägers sich nähere Aufklärung zu verschaffen. Im Uebrigen liegt eine Aufforderung zur Klage vor deren Anbringung nicht in seiner Befugniß, wogegen seine Berechtigung, den Kläger vor Vernehmung des Verdächtigen zur Zurücknahme der angebrachten Klage zu veranlassen, wohl nicht bezweifelt werden kann, wenn die Untersuchung voraussichtlich keinen Erfolg zu gewähren oder jene Zurücknahme im eigenen Interesse des Klägers zu liegen scheint.

Vergl. die Motive zum Regierungs-Entwurf S. 120.

Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß bei dem Mangel aller zur Eröffnung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person erforderlichen Verdachtsgründe der Richter, abgesehen von den zur Erhebung des objectiven Thatbestandes etwa geeigneten Schritten, der Klage keine weitere Folge

Klage der vorgesetzten Dienstbehörde untersucht und bestraft werden, welcher ohnehin in der Regel die Voruntersuchung obliegt und welcher zunächst das Urtheil zusteht, ob gegen einen ihr untergeordneten Beamten nach seinem bisherigen Prädicate, nach dem Maaße der in der Voruntersuchung gesammelten Verdachtsgründe und der Art seines Vergehens eine Untersuchung zulässig und deshalb die Akten an die zuständige Gerichtsstelle abzugeben seyen.

Digitized by Google

geben darf und dieselben Vorschriften einzuhalten hat, welche bei den von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen die Abbrechung der Untersuchung in solchen Fällen gebieten.

IV. Edict über die Rechtspflege in den untern Instanzen vom 31. December 1818 §. 222.

Verlangt der Angeschuldigte, nach erhobener Klage, nicht selbst Untersuchung (Art. 134. 2ter Abs.), sondern beruft er sich, um die Untersuchung abzuwenden, auf einen vorhergegangenen Verzicht des Klägers, so muß hierüber ein vorläufiges Verfahren eingeleitet werden. Hiebei kann, im Falle eines Widerspruchs von Seiten des Klägers, die Behauptung des Angeschuldigten durch alle im Strafverfahren zulässige Beweismittel erhärtet werden, mithin ist nur die im Strafprozeß unstatthafte Beweisführung durch Eide ausgeschlossen *).

Gegen die Beschlußnahme des Gerichts, die Einrede des Verzichts zu verwerfen und die Untersuchung gegen den Verdächtigen einzuleiten, steht diesem das Recht der einfachen Beschwerde bei dem Oberrichter zu **).

---

*) In dem Commentar von Hepp II. Bd 1te Abth. S. 4 Anmerkung 7. wird die Frage über Verzicht für einen reinen Civilpunkt erklärt, welcher nach den Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilen sey, und mithin die Eidesdelationen so wenig als das juramentum necessarium ausschließe. Allein abgesehen davon, daß diese Ansicht mit der ausdrücklichen Erklärung der Regierung in den Motiven nicht übereinkommt, wogegen von Seiten der ersten Kammer keine Einwendung erhoben wurde, die Einwendungen der zweiten Kammer aber nicht zum Beschluß gediehen, so würde auch die Eröffnung des Verfahrens und folglich die Strafbarkeit häufig von der eidlichen Versicherung des Angeschuldigten, daß ein Verzicht auf die Klage statt gefunden habe, abhängig gemacht werden. Man würde dem Meineid Thür und Thore öffnen, und eben damit den Grund aufheben, aus welchem im Strafverfahren Eide unzulässig sind.

**) Wenn in dem Commentar zum Strafgesetzbuch von Hufnagel I. Bd S. 324 dem Angeschuldigten das Rechtsmittel des Recurses eingeräumt wird, so scheint dieser Satz auf einem Mißverständniß zu beruhen. Die Motive zu dem Regierungs-Entwurf in der angeführten Stelle gestatten dem Angeschuldigten gegen die Abweisung seiner Einwendung und dem Kläger gegen die Zulassung dieser Ein-

Digitized by Google

2) Zur Anbringung der Klage bei Gericht ist der Beschädigte, wenn er das sechszehnte Jahr zurückgelegt hat, berechtigt.

Art. 137. des Straf-Gesetzbuchs.

Aus dieser allgemeinen Bestimmung ergeben sich nachstehende Folgesätze:

a) Wenn Mehrere durch dasselbe Verbrechen verletzt worden sind, z. B. durch dieselbe Beleidigung die Ehre mehrerer Personen angegriffen wird, an der entfremdeten Sache Mehreren ein Miteigenthum zusteht, so kann jeder der Verletzten mit der Wirkung Klage erheben, daß nun das Verbrechen im Ganzen untersucht und bestraft werden muß;

b) ist der Beschädigte eine moralische Person, so steht das Klagerecht dem Verwalter ihres Vermögens zu;

c) bei der ehelichen Gemeinschaft gebührt das Klagerecht dem Ehemann;

---

wendung ausdrücklich nur eine einfache Beschwerde bei dem zunächst höheren Strafrichter. Damit stimmt auch die bestehende Prozeßgesetzgebung vollkommen überein. Denn nach dem Recursgesetz vom 26. Juni 1821 §. 2. (vergl. S. 370) ist das Rechtsmittel des Recurses nur gegen definitive Erkenntnisse, Zwischen-Erkenntnisse, welche die Wirkung eines Endurtheils haben, und solche richterliche Verfügungen zulässig, in deren Folge der Angeschuldigte an der wirklichen Ausübung oder dem wirklichen Genusse seiner staatsbürgerlichen Wahlrechte gehindert würde. Gegen alle sonstigen beschwerenden Verfügungen des Gerichts, folglich auch gegen rechtswidrige Abweisung seiner Einwendung gegen die Vorkehrung der Untersuchung wegen Verzichts steht dem Angeschuldigten nur eine einfache Beschwerde zu, welche mit keiner Suspensiv-Wirkung verknüpft ist. Auch dem Kläger kann nur eine einfache Beschwerde gestattet seyn, wenn der Richter den Verzicht für erwiesen annimmt und seine Klage aus diesem Grunde zurückweiset. Denn wird der Klage deshalb keine Folge gegeben, weil die Untersuchung keine Anzeigen geliefert hat, welche zur Vernehmung des Verdächtigen, als solchen, oder zu dessen Versetzung in Anklagestand genügen, und die Untersuchung abgebrochen, so giebt es nach der bestehenden Gesetzgebung gegen einen solchen Beschluß so wenig ein Rechtsmittel, als dem Beschädigten ein solches gegen freisprechende oder zu gelinde Strafurtheile gestattet ist.

Digitized by Google

d) haben Mehrere an einem Verbrechen Theil genommen, so bewirkt die gegen den Einen erhobene Klage, daß die Untersuchung gegen alle Theilnehmer (Urheber, Gehülfen, Begünstiger) gerichtet werden muß (Art. 136. des Straf-Gesetzbuchs). Ueber die Ausnahme von diesem Satze beim doppelten Ehebruch

vergl. Hufnagel, Commentar zum Strafgesetzbuch S. 334 335 682—684.

3) Hat der Beschädigte das sechszehnte Jahr noch nicht erreicht oder ist er wegen Krankheit oder Abwesenheit vor Gericht zu handeln verhindert, so sind Diejenigen, welche kraft ehelicher, elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt seine Person zu vertreten haben, statt seiner zu der Klage berechtigt.

Art. 137. des Straf-Gesetzbuchs.

„Diese Vertreter berichtigen demnach, wie es in den Motiven zum Regierungs-Entwurf S. 120 heißt, ihre Legitimation durch die Nachweisung eines der drei Verhinderungsgründe und der Gewalt, vermöge welcher sie handeln; Letzteres allein ohne das Hinderniß würde nicht genügen, die Berufung auf die Eigenschaft eines muthmaßlichen Anwalts würde die Beibringung einer besondern Vollmacht nicht entbehrlich machen."

Zwar ist von der ständischen Commission in ihrem Berichte über den Regierungs-Entwurf S. 176 177 erinnert worden, daß durch Krankheit oder Abwesenheit des Beschädigten dem Klagerecht desselben nicht präjudicirt werden könne, allein diese Erinnerung blieb ohne Einfluß auf die ständische Beschlußnahme, wonach der Entwurf in diesem Punkt angenommen wurde; mithin ist das Gericht zur Eröffnung der Untersuchung verpflichtet, sobald der Vertreter eines abwesenden oder kranken Beschädigten dieses Hinderniß nachweist und in dem Namen des Letztern Klage erhebt. Die Befugniß, welche S. 337 des mehr erwähnten Commentars dem Richter eingeräumt werden will, die Untersuchung nach erhobener Klage auf die Zurückkunft oder die

Digitized by Google

Wiedergenesung des Beschädigten auszusetzen, möchte sich weder mit der bestimmten Vorschrift des Gesetzes, noch mit dem Zwecke des Strafprozesses vereinigen lassen; denn das Gesetz erklärt die benannten Vertreter des abwesenden oder kranken Beschädigten ausdrücklich an dessen Stelle zur Klage berechtigt, und begegnet eben damit der Verzögerung, welche bis zu Hebung dieses Hindernisses eintreten würde, eine Zögerung, wodurch die Beweismittel leicht verloren gehen, und der Zweck des Strafverfahrens, die Schuld oder Unschuld in der kürzesten Zeit an's Licht zu bringen, verfehlt werden könnte. Eben so sehr würde der klaren Bestimmung des Gesetzes Zwang angethan, wenn nach S. 337 338 jenes Commentars in dem durch den Art. 137. letzter Absatz vorgesehenen Fall, wenn die Vertreter des Beschädigten selbst die Thäter sind, für den Ersteren ein anderer unbetheiligter Vertreter Behufs der Klage-Erhebung aufgestellt werden soll. Man kann zugeben, daß die Gesetzgebung überwiegende Gründe gehabt hätte, diese Vorschrift zu ertheilen, wie denn auch die ständische Commission in ihrem Berichte S. 177 ausdrücklich den Wunsch ausgesprochen hat, daß sie ertheilt werden möchte; allein da die übrigen Factoren der Gesetzgebung auf diesen Antrag nicht eingiengen, vielmehr in das Gesetz der Satz mit deutlichen Worten aufgenommen worden ist, daß solchen Falls ein Verfahren von Amtswegen statt finden soll,

vergl. auch die Motive zum Regierungs-Entwurf S. 121.

so würde sich der Richter mit dieser Bestimmung des Gesetzes in Widerspruch setzen, wollte er in jenen Fällen sein Verfahren von der Klage eines erst noch zu bestellenden Vertreters abhängig machen.

4) Der Verzicht auf die Klage ist mit Ausnahme des Ehebruchs, wo die Klage bis zur Eröffnung des Urtheils zurückgenommen werden kann, von dem Zeitpunkt an, wo das Verbrechen zur Kenntniß des Beschädigten gekommen ist, bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Verdächtigen zulässig.

Art. 135. des Straf-Gesetzbuchs.

Digitized by Google

Hat daher eine Polizei- oder Verwaltungs-Behörde die Untersuchung eingeleitet und den Verdächtigen vernommen, oder hält die von dem competenten Gericht eröffnete Untersuchung sich noch in den Grenzen der Vor- oder General-Untersuchung, so steht dem Beschädigten das Recht zu, die erhobene Klage wieder fallen zu lassen.

Das Gleiche gilt, wenn die Untersuchung von dem incompetenten Gerichte geführt worden wäre. Denn da in solchem Fall die Verhandlungen nichtig sind und von dem zuständigen Richter wieder aufgenommen werden müssen, so ist auch die Vernehmung des Verdächtigen als nicht geschehen zu betrachten und ihm das Recht, zu verzichten, bis er von dem zuständigen Richter gehört wird, nicht entzogen worden. Dieses Recht ist gefallen, sobald der zuständige Richter die Special-Inquisition eingeleitet (IV. Edict über die Rechtspflege in den untern Instanzen vom 31. December 1818 §. 217. letzter Absatz) oder — wie der revidirte Entwurf einer Straf-Prozeß-Ordnung für das Königreich sich ausdrückt — die Untersuchung gegen eine bestimmte Person vorgekehrt, diese in den Stand der Anschuldigung versetzt hat, wie der Commissions-Bericht und die Motive zum Regierungs-Entwurf S. 118 dieses Stadium des Prozesses bezeichnen.

Dabei gehen jedoch diejenigen Gerichte zu weit, welche den Verzicht auf die Klage so lange zulassen, bis dem Angeschuldigten ein eigentlicher Vorhalt über das gegen ihn zur Anzeige gekommene Verbrechen gemacht, derselbe hierüber instanzirt worden ist. Nach dem bestehenden Prozeß-Rechte fallen zwar die Grenzen der General- und der Specialinquisition häufig in einander, weil ein förmlicher Beschluß zu Vorkehrung der Letztern nicht erfordert wird*),

*) Nach der bei den Ständen im Entwurfe eingebrachten Straf-Prozeß-Ordnung Art. 92. u. ff. muß der Einleitung der Special-Inquisition ein förmlicher Beschluß des Untersuchungs-Gerichts vorangehen, wodurch die Grenzlinie zwischen General- und Special-Inquisition in Zukunft schärfer bezeichnet wird. Hienach würde

Digitized by Google

indessen läßt sich dennoch in den meisten Fällen leicht erkennen, ob der Angeschuldigte nur als Zeuge vernommen oder als Verdächtiger behandelt worden, ob er sich im Stand der Anschuldigung befindet. Letzteres ist der Fall, wenn er entweder das Verbrechen selbst einbekannt hat, und er nun über die näheren Umstände der That gehört, oder wenn dem Läugnenden die in der General-Untersuchung gesammelten Indicien entweder einzeln oder in ihrem Zusammenhange vorgehalten werden, um ihn zum Bekenntniß zu bewegen. Bis zum Verhöre, in welchem dieses geschieht, ist der Verzicht zulässig. Der Vorhalt über das Verbrechen selbst aber geschieht in der Regel erst am Schlusse der Untersuchung, und die Zulassung des Verzichts bis zu dieser gerichtlichen Handlung widerstreitet den Worten und dem Sinne des Gesetzes, welches ausdrücklich den Verzicht nur bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Verdächtigen, als solchen, gestattet.

Der Verzicht kann, wie oben bemerkt, mündlich oder schriftlich, er kann — nach den Erläuterungen zu dem Entwurfe der Regierung S. 118 — ausdrücklich oder stillschweigend (durch concludente Handlungen — vergl. Hepp, Commentar II. Bd S. 10—13) erklärt werden, und bedarf zu seiner Gültigkeit einer Acceptation von Seiten des Verletzten nicht. Damit jedoch über die Absicht des Verzeihenden kein Zweifel entstehen kann, wird erfordert werden müssen, daß der Verzicht entweder vor einer öffentlichen Behörde oder dem Beschädigten selbst, dessen Bevollmächtigten oder Angehörigen erklärt werde.

Vergl. Commentar zum Straf-Gesetzbuch von Hufnagel S. 322—324.

Da es auf das Motiv, wodurch der Beschädigte zur Verzeihung bewogen wird, nicht ankommt, so steht diesem ohne Zweifel die Befugniß zu, sich mit dem Thäter abzufinden und an die Bedingung der Schadensvergütung den

---

der Verzicht auf die Klage in so lange zulässig seyn, bis der Verdächtige in Folge dieses Beschlusses über die vorliegende Anschuldigung vernommen wird. (Art. 105—107.)

Digitized by Google

Verzicht auf die Criminalklage zu knüpfen. Selbst wenn er von diesem oder seinen Angehörigen durch Bedrohung mit der ihm zustehenden Klage einen unerlaubten Vortheil (mehr als der wirklich durch das Verbrechen gestiftete Schaden beträgt) erpreßt hätte, so würde der erklärte Verzicht zu Gunsten des Erstern gelten, und nur der Letzte wegen Erpressung in Untersuchung zu ziehen seyn. Zwar wäre in diesem Fall der Vertrag rücksichtlich des Zuvielbezogenen nichtig, weil ihn die Gesetze unter Strafe verbieten, allein daraus folgt nicht, daß auch der gültig erklärte Verzicht auf die Criminalklage zurückgenommen werden könnte*).

*) Die im I. Band des Commentars von Hufnagel S. 325 aufgestellte Behauptung, daß eine Abfindung des Schuldigen gegen den zur Klage Berechtigten, ein Geben und Empfangen von Geld oder Geldeswerth gegen das Versprechen, nicht zu klagen oder auf die angestellte Klage zu verzichten, unerlaubt sey, ist in dieser Allgemeinheit wohl nicht richtig. Warum sollte Derjenige, welcher Verzicht leistet, weil er nur um den Preis des Verzichts auf eine Criminalklage zu dem Seinigen wieder gelangen kann, so ferne ihm vielleicht die Mittel zur Ueberweisung des Thäters fehlen, eine moralisch oder rechtlich unerlaubte Handlung begehen? Die Gesetze stellen jenen Verzicht in seine Willkühr, und kümmern sich um die Beweggründe, die ihn hiezu veranlassen mögen, nicht. Etwas moralisch und rechtlich Unerlaubtes kann es nur seyn, wenn der Beschädigte die Lage des Angeschuldigten benützt, um einen an und für sich unerlaubten Gewinn aus einem Klagerecht zu ziehen, d. h. wenn er sich weiter zahlen läßt, als er beschädigt worden, wenn er etwas nimmt, wo ihm gar kein Schaden zugefügt oder dieser bereits vergütet worden, wenn er für einen moralischen Schaden, der sich gar nicht zu Geld anschlagen läßt, eine Geldforderung erhebt, z. B. wenn der Ehemann sich die Klage auf Bestrafung des Ehebruchs von dem Verführer seiner Frau abkaufen lassen wollte. Bezieht er diesen unerlaubten Gewinn durch Bedrohung mit der ihm zustehenden Klage, so begeht er eine Erpressung und verfällt dem Strafgesetze, kommt ihm aber der Thäter in einem solchen Fall selbst mit dem Anerbieten eines Geldvortheils gegen Verzichtleistung auf Klageführen entgegen, fehlt es somit an der zum Begriffe der Erpressung erforderlichen Nöthigung, so ist die Handlung zwar unsträflich, der widerrechtlich bezogene Gewinn aber nach dem Art. 21. des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen der Armenkasse des Wohnorts des Gebers verfallen.

Digitized by Google

Haben Mehrere an einem Verbrechen oder Vergehen Theil genommen, so bewirkt der hinsichtlich Eines derselben erklärte Verzicht auf die Klage, daß auch alle Uebrigen mit Untersuchung und Strafe verschont bleiben (Art. 136. des Straf-Gesetzbuchs). Dieser Satz leidet nur beim doppelten Ehebruch eine Ausnahme (s. oben zu №. 2. lit. d.). Unter Theilnehmern begreift das Gesetz die Miturheber, Gehülfen und Begünstiger. Daher würde die Verzeihung, welche der Beschädigte etwa Demjenigen angedeihen läßt, welcher das verübte Verbrechen nicht verhindert oder dessen Anzeige er in dem besondern Falle unterlassen hat, in welchem er hiezu verpflichtet war, die Theilnehmer von Untersuchung und Strafe nicht befreien.

In den Fällen, in welchen das Gesetz den Vertretern des Beschädigten oder andern Personen oder Behörden ausnahmsweise ein eigenes Klagerecht auch gegen dessen Willen gestattet (Art. 166. 280. 292. 300. 310. 339. 350. 360. 373. 374. des Straf-Gesetzbuchs), kann diesem Recht natürlich durch den Verzicht des Beschädigten auf die angestellte Klage nicht präjudicirt werden. Da jedoch der Richter nicht befugt ist, zur Klage zu provociren, so bleibt die Untersuchung ruhen, bis eine solche von jenen Personen aufs Neue im eigenen Interesse erhoben wird.

---

2) Beitrag zur Lehre von dem Vergehen der Bürger-Rechts-Erschleichung. (Straf-Gesetzbuch Art. 376.)

[Eingesendet.]

A. N. von O. war mit einem seiner Gemeinde nicht angehörigen Mädchen verlobt. Da er vor seiner Verehelichung den in Art. 43. des revidirten Bürgerrechts-Gesetzes von 1833 erforderten genügenden Nahrungsstand nicht nachzuweisen vermochte, so wurde ihm die Heiraths-Erlaubniß von der Orts-Obrigkeit verweigert. Später gelang es ihm, das Meisterrecht bei der Schneiderzunft dadurch zu erwerben, daß er die Prüfungs-Behörde täuschte, indem er die von

Digitized by Google

einem Andern gelöste Meisterprobe als seine Arbeit ausgab. Er war nun in dem Besitze des Meisterrechts einer Zunft, und konnte ihm daher wegen ungenügenden Nahrungsstandes die Erlaubniß zur Verehelichung nicht mehr verweigert werden. Nachdem er durch Vollziehung der Ehe das fragliche Mädchen der Gemeinde-Genossenschaft in O. theilhaftig gemacht hatte, wurde die Täuschung entdeckt, N. in Untersuchung gezogen und hierbei von dem Gerichtshofe in U. die Ansicht ausgesprochen, daß eine Bürgerrechts-Erschleichung vorliege.

In ähnlicher Weise suchte der ledige Schuhmacher J. G. G. von S. dem erwähnten Art. 43. dadurch zu genügen, daß er ein Vermögens-Zeugniß seiner einer fremden Gemeinde angehörigen Braut vorlegte, welches sich als gefälscht erwies. Auch hier erklärte sich der Gerichtshof in E. für die Ansicht, daß neben der Fälschung der Versuch der mittelbaren Erschleichung des Ortsbürgerrechts für die künftige Frau des Angeschuldigten vorliege.

In beiden Fällen hätten die Bräute der Angeschuldigten keiner besondern Aufnahme in das Ortsbürgerrecht ihrer Verlobten bedurft, da sie gut prädicirt waren, und keine der im Art. 19. des revidirten Bürgerrechts-Gesetzes erwähnten Ausnahmen gegen sie erwiesen werden konnte, sie befanden sich vielmehr in der Lage, daß einzig durch ihre Verheirathung das Genossenschafts-Recht in der Gemeinde, welchen ihre Ehemänner angehörten, auch von ihnen erworben wurde.

Art. 26. 29. des revidirten Bürgerrechts-Gesetzes.

Es läßt sich nun nicht widersprechen, daß wenn auch die Absicht der Angeschuldigten nur dahin gieng, durch den Beweis genügender Erwerbsfähigkeit oder durch die Nachweisung eines für den selbstständigen Unterhalt einer Familie hinreichenden Vermögens die Erlaubniß der Orts-Obrigkeit zu ihrer Verehelichung zu erzwingen, ihnen nicht entgehen konnte, daß, so fern sie jene Eigenschaften wahrheitswidrig vorschützten, durch ihre Verheirathung dem Gemeinde-Ver-

Digitized by Google

bande eine Person aufgenöthigt werde, der die Gemeinde-Behörde, wenn sie nicht über die Verhältnisse getäuscht worden wäre, den Eintritt in die Gemeinde hätte versagen können, und die angeführten Gerichtshöfe scheinen diesen Umstand für hinreichend angenommen zu haben, um das Verbrechen der Bürgerrechts-Erschleichung zu begründen.

Gegen diese Ansicht ist der gegenwärtige Aufsatz gerichtet, und es soll in ihm gezeigt werden, daß eine strafbare Bürgerrechts-Erschleichung nur dann vorliegt, wenn zur Erwerbung dieses Rechts eine besondere Aufnahme durch die Ortsbehörde nothwendig ist, und diese durch falsche Angaben über die Verhältnisse des Aufzunehmenden zur Annahme desselben in das Bürgerrecht bewogen wird.

Für diese Behauptung sprechen zunächst die Worte des Art. 376. des Straf-Gesetzbuches, welche dahin lauten:

„Wenn das Bürger- oder Beisitzrecht in einer Gemeinde durch falsche Angaben über die persönlichen oder Vermögens-Verhältnisse des Aufzunehmenden erschlichen wird ꝛc.“

Nach dem Wortlaute dieses Gesetzes wird demselben wohl kein anderer Sinn unterstellt werden können, als der bereits angeführte, indem die falschen Angaben über die Verhältnisse eines Aufzunehmenden nur da gedenkbar sind, wo eine Person durch Aufnahme, nicht aber auch in solchen Fällen, wo sie ohne Aufnahme das Bürgerrecht erwirbt.

Sollte dessen ungeachtet eine Handlung als Bürger-Rechts-Erschleichung bestraft werden, welche nicht unter den Wortlaut des Straf-Gesetzes fällt, so müßte jedenfalls dargethan werden, daß der Gesetzgeber einen anderen Sinn ausdrücken wollte, als sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ergiebt. Dieser Beweis wird sich aber bei dem angezogenen Artikel nicht führen lassen, es ergeben vielmehr die Hülfsmittel zur Auslegung desselben, daß die Worte mit der Absicht des Gesetzgebers vollständig zusammentreffen.

Die fragliche Bestimmung des Straf-Gesetzbuches gehört zu den wenigen, welche von beiden Kammern ohne

Digitized by Google

Debatte und ohne eine Bemerkung des Commissions-Berichts so angenommen wurden, wie sie im Entwurfe lauten. Es können daher auch die Motive des Entwurfs unbedenklich als Motive des Gesetzes angesehen und zu dessen Erklärung im vollen Umfange benützt werden.

Diese Motive lauten:

„Die Strafe trifft nicht nur den, welcher selbst ein Gemeinde-Bürgerrecht erschleicht, sondern auch Denjenigen, welcher die Aufnahme eines Andern auf betrügliche Weise bewirkt."

„Durch diesen Artikel werden die geeigneten Strafen festgesetzt, auf welche der Art. 27. des Bürgerrechts-Gesetzes hinweist, ohne daß etwas an den Bestimmungen des letztern Gesetzes abgeändert wird."

Frägt man nun zunächst nach dem Inhalt des Art. 27. des Bürgerrechts-Gesetzes, so bestimmt dieser:

„Die um Aufnahme Bittenden und beziehungsweise ihre Eltern oder Vormünder sind, wenn sie sich in ihren zu Begründung ihres Gesuchs gemachten Angaben eine Unwahrheit zu Schulden kommen lassen, mit den geeigneten Strafen zu belegen,"

und ist aus dem älteren Bürgerrechts-Gesetz von 1828 (Art. 26.) in das neue Gesetz übergegangen, ohne daß die fragliche Bestimmung einer neuen Berathung unterworfen worden wäre. Es kann ihr daher auch kein anderer Sinn beigelegt werden, als der, den sie nach dem älteren Gesetze hatte. Diesem ist eine Beschränkung der Gemeinde-Bürger in der Befugniß, sich zu verehelichen, wie sie Art. 43. des revidirten Gesetzes aufstellt, völlig unbekannt, und die fremde Braut erwarb mit Ausnahme eines einzigen, hier nicht weiter in Betracht kommenden Falls (Art. 25.), in welchem ihre Verehelichung durch die Gemeinde-Behörde verhindert werden konnte, durch ihre Verheirathung, ohne Weiteres das Genossenschafts-Recht in der Gemeinde des Ehemanns. Es konnte sich daher auch der fragliche Artikel auf Fälle, in denen das Bürgerrecht durch Verheirathung erworben

Digitized by Google

wurde, nicht beziehen, weil hier gar kein Gesuch um Aufnahme in das Bürgerrecht oder um Erlaubniß zur Verheirathung voranzugehen hatte, sondern er mußte auf die Fälle beschränkt werden, in denen zum Erwerb des Bürgerrechts ein förmlicher Aufnahme-Akt nöthig war.

Ist aber dieses richtig, so kann auch der entsprechende Artikel des neuen Gesetzes nicht solche Fälle im Auge haben, wo eine besondere Aufnahme in das Gemeinde-Genossenschaftsrecht nicht stattfindet, mithin keine Anwendung leiden, wenn ein Gemeinde-Bürger durch unrichtige Angaben die Erlaubniß zu seiner Verehelichung bewirkt, und die Ehe mit einer Fremden vollzieht. Wenn nun die Motive des Straf-Gesetzbuchs auf diesen Artikel verweisen, so ergiebt sich hieraus weiter, daß die betreffende Strafsanction nur die Fälle umfassen sollte, von denen Art. 27. des Bürgerrechts-Gesetzes redet.

Es möchte vielleicht der erste Satz der Motive entgegen gehalten werden, wonach auch Derjenige der Strafe verfallen seyn soll, welcher die Aufnahme eines Andern auf betrügliche Weise bewirkt. Allein auf dieses Argument wird schon deshalb kein großes Gewicht zu legen seyn, weil, wenn man auch davon absieht, daß auch hier von der Aufnahme eines Andern die Rede ist, in dem zweiten Satze der Motive die Fälle speciell bezeichnet werden, welche der Artikel umfassen soll, und man daher annehmen muß, durch diesen zweiten Satz habe der erste genau begrenzt werden wollen. Indessen erklärt sich dieser Satz weiter durch Folgendes, ohne daß man genöthigt wäre, ihm eine Deutung zu geben, wodurch er mit dem zweiten Satz der Motive augenscheinlich in Widerspruch geriethe.

In dem Entwurf des Straf-Gesetzbuchs von 1852 lautet Art. 350. dahin:

„Wer durch falsche Angaben über seine persönlichen oder Vermögens-Verhältnisse das Bürger- oder Beisitz-Recht in einer Gemeinde erschleicht, hat Kreis-Gefängniß-Strafe verwirkt."

Digitized by Google

Es wären nun die Fälle, worin ein Dritter sich falsche Angaben zu Schulden kommen läßt, um die Aufnahme eines Andern in das Bürgerrecht zu bewirken, nicht unter den Wortlaut des Artikels gefallen, und es konnte zweifelhaft seyn, diese Fälle als im Sinne des Gesetzes liegend zu betrachten, da Art. 26. des Bürgerrechts-Gesetzes nur von Eltern oder Vormündern der Aufzunehmenden sprach. Gleichwohl aber sollten die in Frage kommenden Handlungen verpönt werden, auch wenn sie von anderen als den bezeichneten Personen ausgiengen, es mußte daher die Wortfassung des Artikels die Aenderung erleiden, welche im neuesten Entwurf mit ihr vorgenommen wurde, und um diese Aenderung zu erläutern, wurde der erste Satz der Motive für nöthig erachtet.

Hierdurch möchte gezeigt seyn, daß der Sinn des Art. 376. des Straf-Gesetzbuchs mit dem Wortlaute desselben zusammen fällt, und daß von einer Bürgerrechts-Erschleichung da nicht die Rede seyn kann, wo das Gemeinde-Genossenschaftsrecht auf andere Weise als durch Aufnahme erworben wird.

---

3) Ob ein Pfandgläubiger, dessen Forderung noch nicht fällig und ihrer Größe nach von dem Eintreten künftiger ungewisser Ereignisse abhängig ist, berechtigt sey, die freie Veräußerung einer ihm verpfändeten Sache durch deren Eigenthümer, auch dann, wenn der Käufer in die Fortdauer des Pfandrechtes mit allen seinen rechtlichen Folgen einwilligt, mit der Wirkung zu verhindern, daß über den Verkauf dieser Sache nicht gerichtlich erkannt werden darf?

[Eingesendet.]

Nach dem Art. 203. des Pfandgesetzes hat das Erkenntniß über die Veräußerung eines Unterpfandes durch den Eigenthümer keinen Anstand, wenn Vorsehung getroffen ist,

Digitized by Google

daß die durch das Unterpfand versicherten Gläubiger vollständig und baar befriedigt werden. Ist dieses nicht der Fall, so muß nach dem Art. 204. die Unterpfands-Behörde vor dem Erkenntnisse über die Veräußerung den Gläubigern von der eingetretenen Veränderung Nachricht ertheilen, und ihnen zu ihrer Erklärung eine angemessene Frist anberaumen.

In demselben Artikel und im Art. 205. sind sofort Bestimmungen darüber getroffen, was zu geschehen hat:

1) wenn die Gläubiger die ihnen ertheilte Frist versäumen;
2) wenn sie sich beistimmend erklären.

Diese beiden Fälle allein hat auch der Art. 130. im Auge. Nun ist aber auch noch der dritte Fall denkbar, daß ein Gläubiger die Frist nicht versäumt, sondern sich innerhalb derselben erklärt, aber nicht beistimmend, vielmehr gegen die von dem Pfandschuldner beabsichtigte Veräußerung und die Erkennung darüber ausdrücklich sich verwahrend. Hier schreint nun zwar der Art. 94. des Pfandgesetzes, auf welchen auch in dem Art. 204. zurückgewiesen wird, Ziel und Maaß zu geben. Dort ist nämlich ausgesprochen: daß, wenn der Eigenthümer das Unterpfand veräußere, der Pfandgläubiger verlangen könne, daß er zunächst aus dem Erlöse seine Bezahlung erhalte, und daß, wenn dieser Erlös zur Berichtigung seiner darauf versicherten Forderung nicht hinreiche, und der Verpfänder den Ausfall nicht befriedigend zu decken vermöge, eine öffentliche Versteigerung eingeleitet werde. Allein es lassen sich der Fälle mehrere denken, wo diese Gesetzesbestimmung nicht ausreicht. Wie dann, wenn der Pfandgläubiger zur Zeit der Veräußerung noch gar nicht das Recht hat, seine „Bezahlung" die „Berichtigung" seiner Forderung zu verlangen, weil diese noch gar nicht fällig ist? Wie dann, wenn nicht nur dieses der Fall ist, sondern wenn die Pfandforderung, weil sie von einem künftigen ungewissen Ereignisse abhängt, ihrer Größe nach gar nicht bestimmbar ist? Dieses tritt namentlich ein bei lebenslänglichen Renten, bei

Digitized by Google

Apanagen, Wittumsforderungen. Ueber die Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers und Schuldners in derartigen Fällen enthält weder das Pfandgesetz, noch das Gesetz vom 21. Mai 1828, die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems betreffend, ausdrückliche Bestimmungen. Hier kann nun aber die in der Ueberschrift des vorliegenden Aufsatzes aufgeworfene Frage entstehen: eine Frage, welche für die Befugniß des Schuldners, über sein Eigenthum zu verfügen, offenbar von großer Wichtigkeit ist.

Diese Frage, die wohl verschieden beantwortet werden kann, und welche, wie dem Einsender bekannt ist, in der That auch schon in den Gerichten verschieden beantwortet wurde, berührt vorzugsweise die Besitzer von exemten Gütern, welche in der Regel als Stamm- und Familien-Fideicommiß-Güter mit lebenslänglichen dinglichen Lasten der unterstellten Art behaftet sind. Es wäre daher wohl am Platze gewesen, wenn der

„Gesetzes-Entwurf, betreffend nähere Bestimmungen über die Anwendung der allgemeinen Pfandgesetzgebung auf exemte Güter,"

welcher gegenwärtig der Berathung der ständischen Commission für Justiz-Gesetzgebungs-Gegenstände unterliegt, und der auf dem nächstens wieder zu eröffnenden Landtage vor die Kammern gebracht werden soll, dazu benützt worden wäre, die angedeutete Lücke in der Gesetzgebung auszufüllen. Dieses ist nicht geschehen. Um so zeitgemäßer dürfte es erscheinen, den nachstehenden Aufsatz, in welchem die aufgeworfene Frage verneint wird, jetzt gerade in dieser Zeitschrift zur Oeffentlichkeit zu bringen.

Der Begriff und der wesentliche Zweck des Unterpfands-Rechts steht mit der Befugniß des Eigenthümers zu freiwilliger Veräußerung seiner Sache nicht im Widerspruch, und es unterliegt daher schon nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts keinem Zweifel, daß der Eigenthümer einer verpfändeten Sache berechtigt ist, dieselbe auch ohne die

Digitized by Google

Zustimmung des Pfandgläubigers zu veräußern, jedoch, wie sich von selbst versteht, ohne daß dadurch dem dinglichen Rechte des Pfandgläubigers Eintrag geschieht.

Hofacker, princ. §. 1188.

Die neue württembergische Gesetzgebung hat an dem allgemeinen und wesentlichen Zwecke des Pfandrechts nichts verändert. Nach dem Pfandgesetze Art. 1. ist das Pfand ein auf einer fremden Sache haftendes dingliches Recht, welches einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt wird. Nach Art. 90. erlangt durch das Unterpfand der Gläubiger das dingliche Recht, seine Befriedigung aus der für die Forderung verpfändeten Sache zu begehren, und es bleibt daher nach Art. 93. dem Eigenthümer die Befugniß vorbehalten, über die von ihm verpfändete Sache so weit zu verfügen, als es ohne Verletzung der Sicherheit des Gläubigers geschehen kann.

Da nun das Unterpfand auch nach den Grundsätzen unserer vaterländischen Gesetzgebung gegen dritte Besitzer verfolgt werden kann (Art. 114.), und da diese Befugniß des Pfandgläubigers statt findet, es mag das auf der Sache haftende Unterpfand zur Kenntniß des dritten Besitzers gekommen seyn oder nicht (Art. 115.), so läßt sich gewiß mit gutem Grunde behaupten, daß durch die allgemeinen Grundsätze unserer vaterländischen Gesetzgebung das Recht des Eigenthümers einer verpfändeten Sache zu freiwilliger Veräußerung derselben nicht ausgeschlossen sey.

Es fragt sich nun zunächst, ob und in wie weit etwa durch specielle Bestimmungen der Gesetze ein Verbot des Rechts der Veräußerung angeordnet sey?

Diese Frage ist unbedingt zu verneinen. Das Pfand-Gesetz enthält überall keine Bestimmung, durch welche es dem Eigenthümer im Allgemeinen oder in besondern Fällen zu Gunsten des Pfandgläubigers untersagt wäre, eine verpfändete Sache zu veräußern. Es kann sich daher vielmehr nur von der Frage handeln, in welcher Beziehung und wechselseitigen Einwirkung auf einander einerseits das Recht des

Digitized by Google

Pfandgläubigers, zu Befriedigung seiner Forderung auf den Verkauf der verpfändeten Sache anzutragen, andererseits das Recht des Eigenthümers, zur freien Veräußerung der verpfändeten Sache stehen. Hiebei fällt nun aber sogleich von selbst in die Augen, daß da, wo es sich von einer fälligen oder sogleich aufkündbaren Forderung handelt, das rechtliche Verhältniß nicht zweifelhaft seyn kann. Der Pfandgläubiger, welcher die Befugniß hat, zum Behuf seiner Befriedigung die Veräußerung seines Unterpfandes zu verlangen, kann dadurch, daß der Eigenthümer von seinem Veräußerungs-Rechte Gebrauch macht, nicht gehindert seyn, in demselben Augenblicke seinen Anspruch auf Befriedigung geltend zu machen, und zu dem Ende, wenn er durch den Erlös, den der Eigenthümer aus dem freien Verkaufe macht, nicht vollständig befriedigt wird, auf öffentliche Versteigerung anzutragen. Anders aber gestaltet sich das Verhältniß in dem Falle, wenn die Forderung des Pfandgläubigers noch nicht fällig ist, sondern erst in einer künftigen bestimmten oder unbestimmten Zeit eintritt. Hier haftet zwar das dingliche Recht auf der verpfändeten Sache, aber dem Pfandgläubiger steht an sich noch nicht die Befugniß zu, den Verkauf der verpfändeten Sache zum Behuf seiner Befriedigung zu verlangen. Es fragt sich daher, ob auch bei einer nicht fälligen Forderung dieses Recht des Pfand-Gläubigers alsdann in Wirksamkeit trete, wenn der Eigenthümer von seinem Rechte der freien Veräußerung der verpfändeten Sache Gebrauch machen will?

Bei Erörterung dieser Frage ist aber voraus zu bemerken, daß es sich hier nicht von dem Falle handelt, wenn ein Unterpfand mit der Wirkung veräußert werden soll, daß das Recht und die Sicherheit des Pfandgläubigers auf der verpfändeten Sache aufhöre. Denn so unzweifelhaft es ist, daß diese letztere Wirkung nur dann eintreten kann, wenn entweder der Pfandgläubiger seine freie, ausdrückliche oder fingirte, Zustimmung dazu gibt, oder wenn der Zweck des Pfandrechts, die Befriedigung der Forderung des Pfand-

Digitized by Google

gläubigers, so weit das Unterpfand zureicht, erfüllt ist, so handelt es sich doch in dem unterstellten Falle nicht von der Vornahme einer Veräußerung mit der bezeichneten Wirkung, sondern lediglich von einer freien Veräußerung, bei welcher das Pfandrecht seine volle und ungeschmälerte Kraft und Wirksamkeit behalten soll.

Eine, auch für diesen letztern Fall das freie Veräußerungsrecht des Eigenthümers beschränkende gesetzliche Bestimmung scheint nun aber in dem §. 94. des Pfandgesetzes zu liegen.

Nach der allgemeinen Fassung dieses §. wäre anzunehmen, daß die dem Pfandgläubiger eingeräumte Befugniß, Befriedigung oder öffentlichen Aufstreich zu verlangen, in allen Fällen einer von dem Eigenthümer selbst eingeleiteten Veräußerung eines Unterpfands, also auch dann statt finde, wenn die Forderung des Pfandgläubigers noch nicht fällig ist, und wenn der neue Erwerber bereitwillig ist, das Pfandrecht mit allen seinen Wirkungen fortdauern und in dem Unterpfandsbuche auf seinen Namen übertragen zu lassen. Die in dem Art. 94. des Pfandgesetzes allegirten Art. 203 — 205. desselben Gesetzes erwähnen dieses letzteren Falles nicht ausdrücklich. Sie sagen nur (Art. 203.), daß das Erkenntniß über die von dem Eigenthümer eingeleitete Veräußerung keinen Anstand habe, wenn der Pfand-Gläubiger vollständig und baar befriedigt werde (Art. 204.), daß, wenn dieses nicht der Fall sey, der Pfandgläubiger vor dem Erkenntnisse über die Veräußerung zur Erklärung aufzufordern sey. Sodann wird (Art. 204. u. 205.) bestimmt, was Rechtens sey, wenn der Pfandgläubiger sich nicht erklärt, oder wenn er, sey es nun zu Uebertragung der Schuld oder zu freier Uebertragung des Eigenthums auf den neuen Erwerber, seine Zustimmung giebt. Was aber in dem Falle Rechtens sey, wenn der Pfandgläubiger seine Zustimmung zu der Veräußerung ausdrücklich versagt, davon ist hier nicht die Rede. Es ist also auch nicht erwähnt, ob in diesem Falle die dem Pfand-Gläubiger im Art. 94. eingeräumte

Digitized by Google

Befugniß, oder ob die im Art. 204. für den Fall des Ausbleibens einer Erklärung festgesetzte Folge, nämlich die Uebertragung des Pfandrechts in dem Unterpfandsbuche auf den Namen des neuen Besitzers, eintrete.

In dem §. 239. der Haupt-Instruction wird zwar die Bestimmung gegeben:

„Ist ein Unterpfand von dem Besitzer selbst oder im Wege der Execution veräußert worden, und es reicht der Erlös zu Befriedigung sämmtlicher darauf versicherten Gläubiger nicht hin, so müssen zum wenigsten diejenigen Gläubiger, welche nicht vollständig baar befriedigt werden, vor dem Erkenntnisse über den Contract unter Anberaumung einer angemessenen Frist zur Erklärung über diese Veräußerung aufgefordert, und es kann über den Contract nur dann erkannt werden, wenn jene Gläubiger sich beistimmend erklären, oder wenn die Frist ohne Abgabe einer Erklärung abgelaufen ist."

Nach dieser Bestimmung sollte man glauben, daß in dem dritten hier nicht erwähnten Falle, nämlich wenn der Gläubiger sich zwar erklärt, aber nicht zustimmt, eine gültige Veräußerung gar nicht zu Stande kommen könne. Allein eine so wichtige gesetzliche Bestimmung wollte gewiß in einer bloßen Instruction nicht gegeben werden, vielmehr wird man annehmen müssen, daß für diesen Fall die Instruction nichts von dem Gesetze Abweichendes festsetzen wollte, und es wird daher in diesem letztern Falle diejenige Folge eintreten, welche nach dem Gesetze eintritt, d. h. die Instruction wird nach dem Gesetze, nicht aber das Gesetz nach der Instruction zu erklären seyn.

Nun enthält aber auch noch das Gesetz vom Jahr 1828 über die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems Bestimmungen in Betreff des Verkaufs einer verpfändeten Sache durch den Schuldner. Nachdem im Art. 33. dieses Gesetzes die Bestimmung des Pfandgesetzes, daß wenn der versicherte Gläubiger von dem Erlöse nicht baar und vollständig befriedigt wird, derselbe zur Erklärung aufzufordern

Digitized by Google

sey, wiederholt ist, handelt der Art. 34. von dem Falle, wenn in dem Termin keine Erklärung einkommt, und der Art. 35. von dem Falle, wenn der Gläubiger entweder der Erlöschung des Unterpfands oder der Uebertragung der Schuld auf den neuen Eigenthümer zustimmt. Der dritte Fall aber, wenn der Pfandgläubiger sich zwar erklärt, aber nicht zustimmt, ist auch hier mit keiner Sylbe besonders erwähnt, und daher auch keine besondere Bestimmung für denselben gegeben. Es wird daher um so mehr anzunehmen seyn, daß durch dieses Gesetz die Bestimmungen des Art. 94. des Pfand-Gesetzes nicht abgeändert werden wollten, als am Schlusse des Art. 35. ausdrücklich gesagt ist, daß mit vorstehenden Modificationen des Art. 130. des Pfandgesetzes, die übrigen in den vorbezeichneten Artikeln (unter welchen sich auch der Art. 94. des Pfandgesetzes befindet) enthaltenen Bestimmungen aufrecht erhalten werden.

Uebrigens ist der Art. 34. des Entwicklungs-Gesetzes noch in zwei andern Beziehungen für die Erklärung des Pfandgesetzes merkwürdig. Einmal nämlich soll, nach dem ersten Absatze dieses Artikels, über den Kauf erkannt werden, wenn der Gläubiger sich nicht erklärt, und der Käufer sich dabei beruhigt, daß das Unterpfandsrecht rücksichtlich des fraglichen Guts nicht auf den Erlös aus demselben beschränkt werde. Zweitens spricht der zweite Absatz des Art. 34. von einem Veräußerungs-Rechte, welches dem Verkäufer nach Art. 94. des Pfandgesetzes zustehe, und verlangt eine Versteigerung nur auf den Antrag des Verkäufers, und nur in dem Falle, wenn bei nicht erfolgter Erklärung des Pfandgläubigers weder dieser vollständig befriedigt wird, noch auch der Käufer sich dabei beruhigt, daß die Haftung der verpfändeten Sache nicht auf den Erlös aus derselben beschränkt werde. Es ergiebt sich nämlich hieraus, daß ein Pfandgläubiger, welcher sich über die Veräußerung nicht erklärt, keineswegs als ein solcher behandelt wird, welcher der Veräußerung zustimmt, sondern als ein solcher, welcher nicht zustimmt; denn der Pfandgläubiger, welcher sich nicht

Digitized by Google

erklärt, muß entweder vollständig befriedigt werden, oder sein Pfandrecht besteht, der Veräußerung unerachtet, mit voller Wirkung fort, und muß im Unterpfandsbuche auf den neuen Besitzer übertragen werden, was doch im Falle der Zustimmung nicht geschehen könnte, da in diesem Falle durch die Eigenthums-Uebertragung das Pfandrecht erlischt. Es ist nun aber kaum abzusehen, warum das Gesetz denjenigen Pfandgläubiger, welcher ausdrücklich erklärt, daß er der Veräußerung nicht zustimme, ganz anders behandeln sollte, als denjenigen, von welchem, weil er sich gar nicht erklärt, das Gesetz annimmt, daß er nicht zustimme, warum der Erstere die Befugniß haben sollte, auf öffentliche Versteigerung des Unterpfandes anzutragen, während bei dem Letztern ohne Bedenken das Erkenntniß über die Veräußerung zu gewähren ist, wenn nur der neue Erwerber die Fortdauer des Pfandrechts in voller Wirkung sich gefallen läßt. Zwar könnte diese Unterscheidung etwa durch die Betrachtung gerechtfertigt werden, daß das Gesetz wohl beabsichtigt haben könne, demjenigen, welcher auf die erhaltene Aufforderung sich gar nicht erklärt, als einem Ungehorsamen, nicht denjenigen vollen Rechtsschutz zu gewähren, welcher demjenigen gewährt wird, der sich in Folge der erhaltenen Aufforderung zu Wahrung seiner Rechte thätig zeigt, wenn nur in den Verhältnissen selbst irgend ein innerer Grund läge, diesen Unterschied eintreten zu lassen. Ein solcher innerer Grund ist aber nicht vorhanden, nachdem das Gesetz denjenigen, der sich nicht erklärt, als nicht zustimmend annimmt, und ihn daher der wesentlichen Wirkung nach demjenigen gleichstellt, welcher seine Nichtzustimmung ausdrücklich erklärt. Kann zu Gunsten desjenigen, welcher als der Veräußerung nicht zustimmend angesehen wird, weil er sich auf die erhaltene Aufforderung nicht erklärt hat, das gerichtliche Erkenntniß über die Veräußerung nicht aufgehalten werden, so bald nur der Käufer damit einverstanden ist, daß die verpfändete Sache mit dem Unterpfandsrechte belastet in sein Eigenthum übergehe, so ist nicht wohl abzusehen, warum

Digitized by Google

derjenige Pfandgläubiger, welcher unter ganz gleichen Umständen seine Nichtzustimmung erklärt, die Veräußerung und das gerichtliche Erkenntniß über dieselbe sollte verhindern können. Immerhin aber müßte es auffallen, wenn das Pfandgesetz, welches so genau und umständlich bestimmt, welche rechtliche Folgen eintreten, wenn der Pfandgläubiger sich über die Veräußerung gar nicht, oder wenn er sich zustimmend erklärt, demjenigen Pfandgläubiger, welcher die Zustimmung ausdrücklich verweigert, nur durch die allgemeine Bestimmung des Art. 94. ein Recht hätte einräumen wollen, welches dem Eigenthümer das natürliche, auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Recht zu freier Veräußerung seines Eigenthums so sehr verkümmert, ohne hierüber eine spezielle und ausdrückliche Vorschrift zu geben.

Indessen würden diese Betrachtungen für sich allein noch nicht berechtigen, die allgemein gefaßte Bestimmung des Art. 94. des Pfandgesetzes, nach welcher bei jeder Veräußerung dem nicht vollständig befriedigten Gläubiger das Recht zusteht, öffentliche Versteigerung zu verlangen, in der Art beschränkend auszulegen, daß dem Pfandgläubiger dieses Recht alsdann nicht eingeräumt werde, wenn der neue Erwerber die Fortdauer des Pfandrechts mit seiner vollen Wirkung anerkennt, wenn nicht noch andere und stärkere Gründe, welche theils in der Fassung des Gesetzes selbst, theils in den die Verabschiedung desselben begleitenden Umständen liegen, diese beschränkende Auslegung rechtfertigten.

Ein solcher Grund liegt aber zunächst in den Worten des Art. 94. des Pfandgesetzes: „und der Verpfänder den Ausfall nicht befriedigend zu decken vermag."

Diese Worte sind dispositiv als Bedingung gesetzt, d. h. nur, wenn der Verpfänder den Ausfall nicht befriedigend zu decken vermag, soll der Pfandgläubiger berechtigt seyn, eine Versteigerung zu verlangen. Nun kann man aber im eigentlichen Sinne der erwähnten Worte nicht sagen, daß durch die Veräußerung einer verpfändeten Sache ein Ausfall, d. h. eine Verminderung des Objectes der Sicherheit des

Digitized by Google

Pfandgläubigers entstehe, wenn das Pfandrecht, der Veräußerung unerachtet, mit voller Wirkung fortbesteht. Wo aber ein Ausfall gar nicht ist, da kann auch nicht von einer Deckung desselben, und davon, ob die Deckung befriedigend sey oder nicht, die Rede seyn. Schon hieraus dürfte sich ergeben, daß die Bestimmung des Art. 94. des Pfandgesetzes auf den Fall, wo eine verpfändete Sache unter dem Fortbestande des Pfandrechts mit voller Wirkung auf den neuen Erwerber übergeht, überhaupt gar keine Anwendung finde.

Die Ansicht, daß der Pfandgläubiger gleichwohl durch eine solche Veräußerung in Nachtheil kommen könnte, besonders wenn die verpfändete Sache an mehrere neue Erwerber veräußert würde, wodurch derselbe in die Nothwendigkeit versetzt werden könnte, gegen mehrere Personen klagen zu müssen, um zu vollständiger Befriedigung zu gelangen, kann hiegegen nicht in Betracht kommen. Denn gesetzt auch, es sey für den Pfandgläubiger etwas beschwerlicher, wenn er gegen mehrere Inhaber von — ihm verpfändeten — Objecten klagen muß, als wenn die verpfändeten Sachen alle in der Hand des ursprünglichen Verpfänders vereinigt bleiben, so wird sich doch gewiß nicht behaupten lassen, daß dadurch ein Ausfall in der Sicherheit des Pfandgläubigers entstehe, und eben darum wird sich auch nicht nachweisen lassen, daß das Pfandgesetz das dem Eigenthümer einer verpfändeten Sache nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehende Recht der Veräußerung, für den Fall, wo kein Ausfall in der Sicherheit des Pfandgläubigers entsteht, blos um jenes zufällig möglichen Nachtheils willen, zu Gunsten des Pfandgläubigers habe beschränken wollen. Anders würde sich die Sache verhalten, wenn der Pfandgläubiger behaupten und nachweisen könnte, daß durch die Veräußerung einer Parzelle eines ihm verpfändeten Guts der Werth des Ganzen vermindert werde, da in diesem Falle wirklich ein Ausfall entstünde, der befriedigend zu decken wäre. Aber in diesem Falle würde dem Pfandgläubiger selbst das Recht, auf Versteigerung anzutragen, nichts helfen: der durch die Zerstück-

Digitized by Google

lung des Guts entstandene Ausfall würde durch die Versteigerung nicht gedeckt werden, und hierin liegt ein weiterer Beleg, daß der Art. 94. des Pfandgesetzes diesen Fall gar nicht im Auge gehabt haben kann.

Zu Allem diesem kommt, daß, wie sich aus der Geschichte der Verabschiedung des Pfandgesetzes überzeugend ergiebt, es durchaus nicht in der Absicht der Factoren der Gesetzgebung lag, dem Pfandgläubiger das Recht einzuräumen, eine Veräußerung der verpfändeten Sache dann zu verhindern, wenn das Pfandrecht mit seiner vollen Wirkung auf dem Eigenthum des neuen Erwerbers fortbestehen soll. In dem Entwurfe des Pfandgesetzes ist nämlich der Art. 72. wörtlich in derselben Fassung in Antrag gebracht worden, in welcher er nachher als Art. 94. in das verabschiedete Gesetz übergegangen ist. Die ständische Commission, welche mit Begutachtung dieses Entwurfs beauftragt war, machte zu dem Art. 72. keine Bemerkung, stellte hingegen bei den Art. 155. und 156. des Entwurfs (Art. 203. u. 204. des Pfandgesetzes) unter XXVIII. folgenden Hauptantrag:

„Hier wäre folgender Satz auszudrücken:

„Vor dem Erkenntniß über die Veräußerung eines verpfändeten Gutes ist der neue Erwerber von dem auf der verpfändeten Sache haftenden Pfandrecht in Kenntniß zu setzen, und wenn der Pfandgläubiger nicht vom Kaufschilling entweder vollständig oder doch so weit baar befriedigt wird, als der Erlös aus dem für diesen Zweck in Folge obrigkeitlicher Anordnung vorgenommenen Verkauf reicht, oder wenn er nicht in das Erlöschen des Pfandrechts ausdrücklich eingewilligt hat, so ist das Unterpfand sogleich unter dem Namen des neuen Erwerbers in das Unterpfandsbuch einzutragen."

„Eben dieses muß auch dann geschehen, wenn der Gläubiger zwar mit Entlassung seines bisherigen Schuldners, aber mit Vorbehalt seines Unterpfandsrechts den neuen Erwerber als seinen Schuldner angenommen hat."

Aus diesem Antrage geht unzweideutig hervor, daß,

Digitized by Google

wenn der Pfandgläubiger seine Einwilligung zu dem Erlöschen des Pfandrechts nicht geben wollte, die Folge hiervon nicht die seyn sollte, daß nun eine öffentliche Versteigerung angeordnet werde, sondern die, daß das Unterpfand in dem Unterpfandsbuche auf den neuen Erwerber übertragen werde, was ein gerichtliches Erkenntniß über die Veräußerung selbst nothwendig voraussetzt. Eine Versteigerung aber war nur dann anzuordnen, wenn die Sache von dem Pfandnexus befreit werden sollte, und wenn es sich nun davon handelte, dem Pfandgläubiger die möglichst vollständige Befriedigung zu verschaffen.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten III. außerord. Beilagen-Heft S. 319.

Ueber die Berathung dieses Hauptantrags in der Kammer sagt das Protocoll:

„Da die Anträge der Commission keine Abweichung vom Gesetzes-Entwurfe und den Sätzen des Ausschusses enthalten, und die Sache nur näher erläutern, erhalten dieselben die Zustimmung der Kammer."

ibid. Heft X. S. 862.

In dem auf diese Berathung ergangenen Königl. Rescript heißt es zu Antrag XXVI. (diese Ziffer hatte sich in Folge der Kammerbeschlüsse geändert) zu §. 97. 155. 156. des Entwurfs: „werden die angetragenen Sätze, in Ansehung welcher keine materielle Abweichung von dem Gesetzes-Entwurfe vorwaltet, bei der endlichen Redaction berücksichtigt werden."

ibid. III. außerordentl. Beilagen-Heft S. 448.

Der Gegenstand kam demnach in der Kammer nicht weiter zur Sprache, da völlige Uebereinstimmung in der Sache vorausgesetzt wurde, und die Regierung nahm die Art. 155. u. 156. des Entwurfs in derjenigen Fassung in das Gesetz auf, welche sie in den Artt. 203. und 204. des Pfandgesetzes erhalten haben.

Die Factoren der Gesetzgebung waren also darüber einverstanden, daß eine Versteigerung nur dann verlangt wer-

Digitized by Google

den könne, wenn das Unterpfand frei von dem Pfandnexus auf den neuen Erwerber übergehen solle, daß hingegen, wenn der Pfandgläubiger hierzu seine Zustimmung nicht gebe, das Unterpfandsrecht in dem Unterpfandsbuche auf den neuen Erwerber, welcher mithin als solcher anzuerkennen ist, übertragen werden müsse.

Mit gutem Grunde bemerkt daher v. Bolley
in seinem Commentar Bd I. S. 343.

zu den §§. 93. u. 94. des Pfandgesetzes, in unmittelbarer Beziehung auf die vorliegende Frage:

„Kann in solchen Fällen (nämlich wo die Forderung des Gläubigers noch nicht verfallen ist) der Gläubiger denn doch von dem Erlöse sogleich Befriedigung verlangen? Ich glaube nicht. Wohl aber kann er nach dem Art. 52. Ergänzung seiner Sicherstellung von seinem Schuldner verlangen, welche jedoch auch durch das Anerkenntniß des neuen Besitzers über die fortdauernde Gültigkeit des Unterpfands zu erreichen wäre. Zwar besteht diese Gültigkeit auch ohne jedes Anerkenntniß des neuen Besitzers, aber darin liegt doch ein wesentlicher Unterschied, daß nach einem solchen besondern Anerkenntniß der Gläubiger weniger Chikanen und Unannehmlichkeiten bei Verfolgung seines Rechts gegen den Dritten zu erwarten hat."

Das Anerkenntniß des neuen Erwerbers, welches v. Bolley hier fordert, liegt aber wesentlich in der von dem Gesetze verlangten Uebertragung des Unterpfandsrechts in dem Unterpfandsbuche auf den neuen Erwerber.

Anderer Meinung scheint zwar Mayer zu seyn
in seinem Commentar Th. II. S. 27 und 278,

denn derselbe sagt:
a. a. O. S. 278.

„Mit dem Erkenntniß wird entweder der Kaufpreis in Gemäßheit des Art. 129. gezahlt, alsdann treten die dort erwähnten Folgen ein. Oder er wird nicht gezahlt, vielleicht weil von Anfang auf Borg verkauft wurde, vielleicht

Digitized by Google

weil noch nicht entschieden ist, wie und an wen gezahlt werden soll, alsdann sind die Unterpfänder unter dem Namen des neuen Besitzers in dem Unterpfandsbuch zu bemerken."

Des Falles, wo die Forderung noch nicht fällig ist, erwähnt er dagegen a. a. O. S. 27, wo er sagt, daß selbst da, wo der Schuldner vor der Verfallzeit veräußere, der Gläubiger den Erlös für seine Forderung mit Rücksicht auf deren Größe in Anspruch nehmen könne. Allein dieser Satz, so richtig er seyn mag, in so weit die Größe der Forderung überhaupt bestimmbar ist, läßt sich doch alsdann nicht anwenden, wenn sich überhaupt eine bestimmte Größe der Forderung gar nicht angeben läßt, weil diese von der ungewissen Lebensdauer einer Person abhängt, wie dieses in dem unterstellten Falle statt findet.

Will man in einem solchen Falle das Recht der freien Veräußerung dem Eigenthümer der verpfändeten Sache nicht ganz entziehen, so muß man davon ausgehen, daß eben darum, weil noch nicht entschieden ist, ob und wie viel an den Pfandgläubiger bezahlt werden muß, das Unterpfand unter dem Namen des neuen Besitzers in das Unterpfands-Buch eingetragen werden müsse.

Hiebei ist noch wohl zu beachten, daß das Pfandgesetz im Art. 94. dem Pfandgläubiger nicht die Befugniß einräumt, im Falle der nicht erfolgenden vollständigen Befriedigung den Verkauf der verpfändeten Sache zu hintertreiben, sondern nur die Befugniß, auf eine öffentliche Versteigerung anzutragen, damit ein möglichst hoher Erlös erreicht und der Pfandgläubiger für seine Forderung so weit als möglich befriedigt werde. Dieser Zweck aber kann in dem unterstellten Falle gar nicht erreicht werden. Denn da hier der Pfandgläubiger von dem Erlöse der verpfändeten Sache noch gar nicht befriedigt werden kann, weil sich die Größe seiner Forderung noch gar nicht bestimmen läßt, so würde auch eine Versteigerung zu gar nichts führen, indem, so hoch sich auch der Erlös der verpfändeten Sache belaufen möchte,

Digitized by Google

der Pfandgläubiger nicht den geringsten Nutzen davon haben könnte, sondern nur Schaden, insofern das Eigenthum der verpfändeten Sache alsdann frei von dem Pfandnexus auf den Käufer übergienge. Die ungeschmälerte Sicherheit des Pfandgläubigers kann unter diesen Umständen nur darin gefunden werden, daß das Unterpfand in dem Unterpfands-Buche auf den neuen Besitzer eingetragen wird.

Ueberhaupt räumt der Art. 94. des Pfandgesetzes dem Pfandgläubiger nur das Recht, aus dem Erlöse Befriedigung zu verlangen, ein, und nur zu diesem Zwecke ist ihm auch noch die weitere Befugniß gegeben, auf Versteigerung anzutragen. Wenn nun aber, wie in dem unterstellten Falle stets anzunehmen seyn wird, der Pfandgläubiger selbst gar nicht verlangt, daß er von dem Erlöse befriedigt werde, so ist gar nicht abzusehen, aus welchem Grunde er den ihm nur zu diesem Zwecke offen gelassenen Antrag auf Versteigerung zu stellen befugt seyn sollte. Ein weiteres Recht aber, namentlich das Recht, den Verkauf der verpfändeten Sache zu untersagen, räumt ihm das Gesetz nicht ein.

---

4) Ueber die Behandlung der Ansprüche des Bürgen beim Concurs des Hauptschuldners, so wie die der Ehefrau des Gemeinschuldners in Gemäßheit des Art. 88. des Gesetzes vom 21. Mai 1828.

(Zu dem Aufsatz Bd. II. S. 395 *).

[Von Herrn Gerichts-Notar Jäger in Heidenheim.]

In dem oben berührten Aufsatz Bd. II. S. 397 dieser Monatschrift wird die Ansicht geltend gemacht, daß, „wenn

*) Anmerkung des Redacteurs. Der hier erscheinende Aufsatz war der Redaction schon vor längerer Zeit mitgetheilt worden; er erscheint nun mit einigen Bemerkungen des Herrn Präsidenten v. Bolley, welchem solcher zur Ansicht mitgetheilt wurde, nebst einem weitern in einiger Beziehung hierauf stehenden Aufsatz, nachdem es möglich geworden ist, ein Präjudiz mitzutheilen, wonach die vorliegende Frage von drei Instanzen gleichförmig der oben entwickelten Ansicht gemäß entschieden worden ist. Am einleuchtendsten

Digitized by Google

in der letzten Classe, auf eine verbürgte Hauptforderung von 1000fl. noch 500fl. fallen, mithin der Bürge für 500fl.

dürfte sich der allgemeine Satz für Beantwortung der Frage wohl dahin fassen lassen, daß das Klagerecht, welches wegen einer Forderung gegen den Schuldner zusteht, nicht mehreremal geltend gemacht werden könne. Hat also der Gläubiger an der ihm gebührenden Stelle bereits sein Klagerecht für die ganze Forderung vollständig geltend gemacht, und mußte der Bürge um deswillen bezahlen, weil der Gläubiger hiedurch keine vollständige Befriedigung erhalten konnte, so kann nicht für dieselbe Forderung unter dem Rechtstitel einer Entschädigung ꝛc. noch einmal ein Klagerecht geltend gemacht werden. Denn es besteht in keinem Fall ein Klagerecht des Bürgen neben dem des Gläubigers. Der Bürge hat gegen den Schuldner überhaupt nur ein Klagerecht, entweder wenn der Gläubiger ihm das seinige abgetreten, oder wenn er ein solches durch die Bezahlung des Gläubigers erworben hat (act. mand. oder act. negot. gestor.), in welchen beiden Fällen der Gläubiger selbst keines mehr geltend machen kann. Man kann also nie sagen, daß dem Gläubiger und Bürgen neben einander Klagen zustehen, welche auf verschiedenen Fundamenten beruhen. Sollte der Fall eintreten, daß der Bürge ein Sicherheitsrecht erworben hat, welches der Hauptforderung nicht zusteht, so bleibt die Sache ganz dieselbe. Er kann dieses Sicherheitsrecht nur erworben haben, entweder für die Klage des Gläubigers, oder für die ihm selbst zustehende Klage; es kann also dasselbe nur für die eine oder andere geltend gemacht werden, und es sind hiemit nicht zwei Klagen erworben. Wenn also z. B. der Bürge für die einfache Darlehens-Forderung des Gläubigers nachher zu seiner eigenen Sicherheit ein Unterpfand bestellen ließ, so wird er je nach Umständen wohl allerdings neben dem Hauptgläubiger auftreten und fordern, daß das ihm bestellte Pfandrecht als Befriedigungsmittel des Hauptgläubigers anerkannt und verwendet werde; allein er macht, wenn auch sein Anspruch in dieser Weise zugelassen wird (was nicht ganz ohne Zweifel ist), jedenfalls nur ein accessorisches, auf die Hauptklage des Gläubigers bezügliches Recht geltend. Für sich allein kann er aber natürlich mit seiner Klage auf das accessorische Recht nicht, sondern nur dann auftreten, entweder wenn er zugleich die Hauptklage des Gläubigers erworben hat, und nun sein accessorisches Recht mit dieser geltend machen kann, oder wenn er die act. mand. oder act. negot. gestor. durch Bezahlung des Gläubigers erworben hat und nun sein Pfandrecht hiefür geltend macht; in beiden Fällen wird wieder das Klagerecht für die Forderung nur einmal geltend gemacht. Der eigentliche Entscheidungs-Grund für die in dem obigen Aufsatz geltend gemachte Ansicht ist

Digitized by Google

einzutreten hat, dieser werde verlangen können, daß er mit diesen 500fl. aus seinem eigenen Rechte unter die Gläubiger der V. Classe neben der Hauptforderung von 1000fl. aufgenommen werde, wodurch allerdings auch wieder die nach der ersten Berechnung auf die Letztern fallende Rate vermindert werden müßte; und daß diese Grundsätze auch auf die Ansprüche Anwendung finden werden, welche von einer Ehefrau in Folge dessen, was sie bei der Entsagung des Acquästes wegen gemeinschaftlich contrahirten Schulden oder was sie überhaupt als Intercedentin für ihren Mann zu leisten hat, bei der Masse ihres Mannes geltend gemacht werden können, soferne nämlich die Frau nicht in die Rechte eines befriedigten Gläubigers eintritt."

Dieser Fall ist von so praktischer Natur, besonders in Beziehung auf die Ehefrau des Gemeinschuldners, so wie der Bürgen, daß sich Einsender dies eine wiederholte Besprechung desselben hier erlaubt, indem er sich mit der eben angeführten Ansicht nicht einverstanden erklären kann.

Von den dem Einsender bei einigen kürzlich bearbeiteten Gantverweisungen vorgekommenen Fällen hebt er hier einen in Bezug auf die Ehefrau des Gemeinschuldners aus.

Es blieb nämlich bei einer der gefertigten Gantverweisungen für die Gläubiger der V. Classe, welche im Ganzen 830fl. forderten, ein Vermögensrest von 102fl. pro rata zu vertheilen übrig, so daß also 728fl. verloren giengen. Unter diesen Gläubigern der V. Classe befanden sich mehrere, welche die Ehefrau des Gemeinschuldners, die dem ehelichen Acquäst entsagt hatte, theils wegen ihrer Mitverbindlichkeit, theils wegen ihrer Interceſſion auf den anerkannten Betrag von 350fl. in Anspruch nahmen. Da die Ehefrau des Gemein-

---

also immer der, daß die Zulassung der Regreß-Forderung des Intercedenten neben der Klage des Hauptgläubigers auf eine nach der Natur der Sache unzulässige Vervielfältigung des Klagerechts führen würde. Die nachfolgende Ausführung über die unauflöslichen Anstände bei der Verweisung in einem solchen Fall zeigt wohl am besten, daß die Zulassung einer solchen unnatürlichen Vervielfältigung des Klagerechts auf einem inneren logischen Widerspruch beruhe. Sy.

Digitized by Google

schuldners im Concurse ihres Mannes in der III. Classe ihr Einbringen, im Betrage von 1000fl., rettete, so konnte sie diese ihre Gläubiger befriedigen, und diese wurden auch aus den der Ehefrau zugekommenen Mitteln brevi manu verwiesen und beziehungsweise befriedigt. Die fraglichen Gläubiger, welche die Ehefrau aus ihrer Mitverbindlichkeit, beziehungsweise Intercession, belangten, sind übrigens selbst liquidirend aufgetreten, und auch in der Gantverweisung mit ihren vollständigen Forderungen in der V. Classe aufgeführt worden. Es entstand hier also gleichfalls die Frage: ist die Ehefrau des Gemeinschuldners wegen der aus ihren Mitteln, im Betrage von 350fl., befriedigten Gläubigern ihres Mannes in der V. Classe der Gläubiger wieder besonders aufzuführen, so daß sie an den für die V. Classe verbleibenden Vermögensrest anticipirt?

Daß der Ehefrau des Gemeinschuldners ein Zurückforderungsrecht wegen der für ihren Ehemann bezahlten Schulden zustehe, wurde nicht im Mindesten bezweifelt, indem dieses Zurückforderungsrecht jetzt wohl außer Zweifel ist.

v. Bolley, Commentar zum Pfandgesetz Bd III. S. 1276. Note 3.

Aber der Umstand wurde in Frage gestellt: ob die Ehefrau des Gemeinschuldners die fraglichen 350fl. schon im jetzigen Concurs in der V. Classe der Gläubiger zurückfordern könne, oder ob sie damit auf den künftigen allenfallsigen neuen Vermögens-Erwerb des Gemeinschuldners zu verweisen sey?

Denn, abgesehen von der Mitverbindlichkeit oder Intercession der Ehefrau des Gemeinschuldners, betrugen die Forderungen der Gläubiger der V. Classe im Ganzen nur 830fl.; mit Hinzurechnung der 350fl., welche die Ehefrau an diesen Schulden aus ihrer Mitverbindung und Intercession für ihren Ehemann bezahlen mußte, stellte sich aber eine Schuldensumme von 1180fl. heraus, während der Gemeinschuldner in der Wirklichkeit doch nur 830fl. und nicht 1180fl. schuldete.

Digitized by Google

Von dem Vermögensrest von 102fl. kommen bei einer Schuldenmasse von 830fl. auf den Gulden 7kr. 2½hlr. und bei einer von 1180fl. auf den Gulden nur 5kr. 1½hlr. Hieraus ergiebt sich, daß wenn die Ehefrau mit ihrem Antheil an den für ihren Mann bezahlten Schulden wieder besonders aufgenommen wird, neben dem, daß die Hauptgläubiger schon mit ihren vollständigen Forderungen in der V. Classe concurrirten, diejenigen Gläubiger, welche entweder keine Bürgschaft oder die Ehefrau nicht zur Mitschuldnerin haben, durch die letzte Verfahrungsweise in Nachtheil kommen und hiedurch unverkennbar deterioris conditionis werden. Eine Verfahrungsweise, die gewiß keine Billigung findet, wenn man noch erwägt, daß dadurch, daß die Gläubiger selbst mit ihren Gesammtforderungen in der V. Classe der Gläubiger aufgeführt sind, die Ehefrau des Gemeinschuldners indirect selbst daran Theil nimmt; insofern es sich hier eigentlich nur um einen Rollentausch zwischen der Ehefrau des Gemeinschuldners und den betreffenden Gläubigern handelt, wie hienach das Nähere vorkommt. Außerdem glaubt aber Einsender zu Begründung seiner Ansicht als Autorität anführen zu können:

Heinrich Reinhard, Rechts-Consulent in Dresden, die Ordnung der Gläubiger im Concurs. 1826. §. 82. S. 87.

„Von den Concurs-Gläubigern. Insbesondere sind zu den Forderungen wirklicher Concurs-Gläubiger zu rechnen: 2) der Bürge des Gemeinschuldners, wenn er für denselben hat zahlen müssen, es sey nun vor oder erst nach Ausbruch des Concurses geschehen, oder für denselben noch zahlen muß. — Darum ist es rathsam, daß der Bürge, auch wenn er noch nicht in Anspruch genommen worden ist, eventuell liquidire."

„Diese Grundsätze gelten auch von den mandatoribus, nominatoribus, correis, fideijussoribus, indemnitatis und succedaneis."

„Bei solchen eventuell liquidirten Forderungen muß eintretenden Falls ein verhältnißmäßiges Quantum ausgesetzt und bis dahin zurückbehalten werden, wo sich zeigt, ob

Digitized by Google

die Forderung existent wird oder hinwegfällt. **So gewiß es aber auch ist, daß der Bürge beim Concurs liquidiren darf, so gewiß ist es auf der andern Seite, daß er nur dann als Gläubiger in Berücksichtigung und zur Perceptivn kommen kann, wenn der eigentliche Gläubiger nicht liquidirt** *). Denn die Zahlungs-Verbindlichkeit des Gemeinschuldners ist nur Eine, und diese Eine Forderung kann nur Einmal, nicht aber durch Vervielfältigung der Personen, welchen Forderungs-Rechte daran zustehen, mehrmals in Ansatz gebracht werden, indem dieses den übrigen Gläubigern zum Nachtheil gereichen würde **)."

Diesem Schriftsteller ähnlich, äußert sich in Bezug auf die Hauptsache, bezüglich der Behandlung der Gläubiger zu Erlangung eines Nachlaßvertrags ꝛc.

Hefkter im Archiv für die civil. Praxis Bd 10. S. 355:

„Man sieht aus den angeführten Stellen: auch die Bürgen des Gemeinschuldners müssen sich dem Accord unterwerfen, und ihn bei ihrer Entschädigungsklage sich gefallen lassen. Und warum? der Gläubiger kann ihnen seine actiones nur noch pro parte cediren, und sie selbst sind wegen ihrer actio mandati schon conditionelle Gläubiger, weshalb sie an den Vergleichs-Verhandlungen Theil nehmen oder die Entscheidung der Mehrheit anerkennen müssen."

„Im ersten Fall stellen sie unstreitig **mit den Gläubigern selbst nur eine Person und ein debitum dar**, nach Analogie von L. 8. (9.?) pr. D. de pactis."

Diese beiden Rechtslehrer stimmen nun in der Haupt-

*) Dies leidet wenigstens im Falle der Monatschr. Bd II. S. 396, wenn die Forderung des Bürgen bevorzugt ist, eine Beschränkung. B.

**) Ganz richtig, aber schwerlich entscheidend für unsern Fall, wo die verschiedenen Personen, wiewohl dem Bürgen nur eventuell zustehenden Forderungen auf verschiedenen Fundamenten beruhen. Uebrigens habe ich in dem zweiten Satze des angeführten Aufsatzes eigentlich nur eine Hypothese aufgestellt. B.

Digitized by Google

sache darüber überein, daß wenn gleich die Schuld verbürgt ist, dennoch die Zahlungs-Verbindlichkeit des Schuldners nur Eine ist, und daß diese Eine Forderung nur Einmal, nicht aber durch Vervielfältigung der Personen, welchen Forderungsrechte daran zustehen, mehrmals in Ansatz gebracht werden kann.

Zwar mag auch der Bürge als conditioneller Gläubiger sein ihm zustehendes Interventionsrecht, wenn er es für gut findet, im Concurse des Hauptschuldners geltend machen, um den Regreß-Ansprüchen des Gläubigers so viel als möglich vorzubeugen, dessen ungeachtet bleibt aber dieses sein Auftreten doch nur accessorischer Natur.

Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen S. 68.

Will aber auch der Bürge oder die Ehefrau des Gemeinschuldners aus eigenem Rechte klagend auftreten, nachdem die Hauptgläubiger selbst liquidando aufgetreten sind, so würden, wie mir scheint, die Gläubiger der nicht verbürgten Forderungen wohl mit Recht sagen können: wir streiten de damno vitando, ihr Bürgen ꝛc. aber nur de lucro captando, und vermöge dieses Rechtssatzes würden jene diese zurückweisen, und somit den doppelten oder theilweise wiederholten Anspruch hinsichtlich der bereits früher vollständig aufgenommenen Forderungen verhindern können.

Zu einem ähnlichen Resultat, d. h. einer nicht doppelten oder theilweisen Geltendmachung der Forderungen, gelangt man auch durch eine andere Manipulation, wenn man nämlich die Mitverbindlichkeit oder Interceſſion der Ehefrau des Gemeinschuldners als einen Rollenwechsel, wovon oben kurz Erwähnung geschehen ist, behandelt, indem man diejenigen Gläubiger, welche die Ehefrau zur Mitschuldnerin oder Bürgin haben, an die Stelle der Ehefrau und Letztere an die der Gläubiger quoad summam concurrentem treten läßt, wie die Sache insbesondere in Sachsen behandelt wird.

Ludovici, Einleitung zum Concurs-Prozeß. 10te Auflage. Cap. 10. §. 38. S. 118.

Claproth, summarischer Prozeß. 4te Auflage. §. 403. in fine.

Digitized by Google

Heinrich Reinhard, Rechts-Consulent in Dresden, die Ordnung der Gläubiger im Concurs. 1826. S. 94.

Schweppe, System des Concurses der Gläubiger. 3te Aufl. S. 161 Ziff. 4.

Diese Rechtslehrer lehren in Bezug auf eine Intercession der Ehefrau des Gemeinschuldners gegen einen oder den andern Gläubiger ihres Mannes einstimmig, daß in einem solchen Falle die Frau an die Stelle des Gläubigers, für welchen sie intercedirte und renuncirte, hinabrückt, und dieser Creditor in die der Frau zukommende Stelle hinausgeht, mithin Beide die ihnen an sich in der Classification zukommenden Plätze, jedoch nur quoad summam concurrentem wechseln.

Wird die Sache so behandelt, so ergiebt sich, daß derartige verbürgte Forderungen nicht mehrfach weder ganz, noch theilweise wieder in Concurrenz kommen können, und daß man in Württemberg die Sache auf ähnliche Weise behandeln kann, unterliegt wohl keinem gegründeten Zweifel,

Gmelin, Aufsätze über Verträge. 1790. S. 209.

um so weniger, als nach dem in der Aufschrift allegirten Art. 68. des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes von 1828 die Frau, welche der Errungenschaft entsagte, nur subsidiär für die von ihr mitcontrahirten Socialschulden tenent ist, somit auch hier nur noch als Intercedentin erscheint.

v. Bolley, l. c. S. 1276 und S. 1277 Note 4. lit. c.

Vorstehendem zufolge wurde die im Bd II. S. 397 bejahte Frage bei der fraglichen Gantverweisung, bezüglich der liquidando selbst aufgetretenen Hauptgläubiger, verneint, die Ehefrau des Gemeinschuldners also nicht mit den für ihren Ehemann bezahlten Schulden in der V. Classe der Gläubiger aufgeführt, sondern sie blos auf den künftigen neuen Vermögens-Erwerb des Gemeinschuldners verwiesen.

Digitized by Google

5) Einige Worte über die Verweisung der Ehefrau eines Gantmanns, „welche wegen eingegangener Mitverbindlichkeit die Gesellschafts-Gläubiger befriedigt und das Bezahlte von der Gantmasse in V. Classe wirksam wieder zurückfordert," in materieller und formeller Beziehung.

[Von Herrn Gerichts-Notar Bellino in Blaubeuren.]

Daß die Ehefrau, welche in der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft lebt, und beim Gant ihres Mannes die Rechtswohlthaten der Frauen mit Erfolg in Anspruch nimmt, ihren Antheil an den Socialschulden, in so weit sie ihn nach Entsagung auf den Acquäst bezahlen mußte, als einfache Gläubigerin aus der Gantmasse wieder zurückfordern dürfe, spricht weder das Landrecht, noch die neuere Gesetzgebung aus,

Prioritäts-Gesetz vom 15. April 1825, Art. 16. und
Pfand-Entwicklungs-Gesetz vom 21. Mai 1828, Art. 68.

dagegen haben sich die Rechtslehrer längst schon bejahend erklärt,

Harpprecht, Diss. de renunc. adq. conj. §. 99. N. 1146.
Dessen resp. 92. N. 533. seqq.
Lauterbach, Diss. de aere alieno in societ. conjug. contr. solvendo §. 58. N. 8.
Gmelin (C. G.), Diss. de obl. uxor. ad solv. debita a conjugibus contracta §. 27.
Pfizer, Rechte der Weiber Th. II. §. 183.
Weishaar, Handbuch des württembergischen Privatrechts (Ausgabe von 1804) Th. I. §. 137.

Besonders unterstellt

Bolley, 33 Aufsätze N. XXVIII.
Vergl. auch dessen Commentar über das Pfandgesetz und die damit in Verbindung stehenden Gesetze, Verordnungen ꝛc. §. 328. Note 7. 8. §. 567., besonders S. 1276 Note 3.

dieses Rückforderungs-Recht der Ehefrau einer nähern Prüfung, indem er, den obigen Schriftstellern beistimmend, das entgegenstehende Gutachten eines Collegiums

Dr. Kapf (J. F. M.), merkwürdige Civilrechtssprüche der höchsten und höhern Gerichtshöfe in Württemberg ꝛc. (Tübingen 1821) 1r Bd Nro 68.

Digitized by Google

niederlegt. Hienach ist wohl das erwähnte Rückforderungsrecht der Ehefrau in V. Classe, wenigstens durch die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten in Württemberg eingeführt. Dagegen scheint dem Einsender die Verweisung dieser Art von Forderungen ziemlich schwierig und auch gar nicht nach einerlei Grundsätzen behandelt zu werden, und dies nicht blos in Beziehung auf die Form; auch in materieller Hinsicht, indem bei Berechnung des von der Ehefrau zu bezahlenden Schuldantheils verschiedene Summen zu Grunde gelegt werden.

Weil die Ansprüche der letzten Classe, nach Verhältniß ihres Betrags, aus der noch bevorbleibenden Masse zu berichtigen sind, Art. 17. des angeführten Prioritäts-Gesetzes, weil demnach die Frau mit dem Betreff, den sie an bezahlten Gesellschaftsschulden aus der Gantmasse zurückverlangt, ganz gleiches Recht genießt, wie die von ihr zu befriedigenden Gläubiger V. Classe, so muß nothwendig auch im Voraus bekannt seyn, wie viel die bezeichneten Gläubiger und wie viel die gemeinschuldnerische Ehefrau, nach Proportion ihrer Forderung, aus der Gantmasse erhalten. Diese Aufgabe ist nun deshalb schwierig, weil jede Forderung der genannten Art die andere bedingt, jede von der andern abhängt; der Gläubiger muß im Voraus mit Bestimmtheit wissen, was er aus der Masse des Mannes erhalte, um seinen Verlust im Gant und durch diesen den Betrag zu erfahren, welchen ihm die besonders mitverpflichtete Ehefrau ersetzen muß. Wie dieser Gläubiger, muß aber auch die Frau des Gantmanns schon im Voraus, noch ehe sie Zahlung leistet, Gewißheit erhalten, wie viel sie als Mitschuldnerin zu bezahlen und als Gantgläubigerin wieder zurück zu verlangen habe, weil dieser letztere Betrag, wegen dessen sie ja mit allen übrigen Gläubigern letzter Classe gleiches Recht genießt, sonst nicht festgestellt werden könnte.

Sind mit . . . . . 500fl.
Rest Vermögen . . . . . 700fl.
Gesammtforderungen der Gläubiger V. Classe A. — K. zu

Digitized by Google

befriedigen, hat sodann X. erklärt, wegen seines Verlusts im Gant ganz oder hälftig den Rückanspruch an die gemeinschuldnerische Ehefrau Z. zu machen, so ist nicht nur zu wissen nöthig, was A. — X. an den Gantmann zu fordern haben, vielmehr noch weiter, was die Z. als Zahlung an X. aus des Ehemanns Masse wieder zurückverlangt; der verhältnißmäßige Anspruch an die 500fl. für die Gläubiger letzter Classe könnte sonst auch im Ganzen nicht berechnet werden. Diese Berechnung wird nun, wie Einsender von andern Geschäftsmännern erfuhr, häufig nur annähernd gefertigt, es wird die Z. an dem Betreff, den sie an X. zu bezahlen und wieder aus der Gantmasse zurückzufordern hat, nur mit dem ungefähren Betrag verwiesen.

Diese Unbestimmtheit, die eine richtige Feststellung der betreffenden Ansprüche vom Zufall abhängig macht, und gewöhnlich die Frau oder die übrigen Gläubiger letzter Classe verletzen wird, ist nun ohnehin nie zu rechtfertigen. Auch wird sie nicht mit einem volenti non fit injuria, nämlich damit entschuldigt werden wollen, daß die Gantverweisung vor der Vollziehung eröffnet werde, jedem Verletzten also der Beschwerdeweg und durch ihn Abhülfe offen stehe. Diese Entschuldigung wäre deshalb nicht am Platz, weil auch die bemerkten Berechnungen Probe halten müssen, und nur wenige Betheiligte im Stande wären, bei Einmaligem Anhören der Gantverweisung das punctum laesionis gehörig aufzufassen; selbst Leute von allgemeiner Bildung wären zu dieser Würdigung nicht immer vermögend.

Wie die Praxis die Berechnungs-Art und Verweisung dieser Forderungen der Ehefrauen nicht gleichartig zu behandeln scheint, so sprechen sich diesfalls auch die Schriftsteller nicht mit der wünschenswerthen Bestimmtheit aus.

Zeitter (L. F.), Lehrbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Württemberg

sagt zwar §. 965.:

„Es seye die Ehefrau des Gemeinschuldners mit ihren verschiedenen Forderungen nach ihrer Location aufzuführen,

Digitized by Google

sodann, nach berechneter Insolvenz des Manns, ihre sämmtlichen Empfänge zusammen zu stellen, und hievon die auf sie verwiesene Schulden in Abzug zu bringen, sie selbst aber nur mit dem Rest zu verweisen, und die Verweisnng ihrer Gläubiger mit der des Mannes zu verbinden."

Dieser §. kann einzig ihre bevorzugten Forderungen mit Absonderungsrecht, sodann in II. und III. Classe dagegen nicht die hier zur Sprache kommenden der V. Classe im Auge haben, indem ja erst der Gesammt-Betrag der wegen subsidiärer Verbindlichkeit auf sie verwiesenen und ihr in Abzug gebrachten Schulden die Summe bildet, die die Frau in letzter Classe wieder aus der Gantmasse des Manns zurückverlangt. Ihr von dem, was sie in V. Classe empfienge, für ihre Gläubiger unvergütet einen weitern Abzug zu machen, wäre auch gegen das bestehende Gewohnheitsrecht; da sie nach solchem jeden Kreuzer, welchen sie den gegen ihre Person berechtigten Gläubigern ersetzen muß, wieder in Anspruch nehmen kann, und pro rata wieder ersetzt erhalten muß. Erhielte die Ehefrau in II. und III. Classe im Ganzen 500fl., hätte aber an die mehrerwähnten Gantgläubiger im Ganzen 510fl. zu bezahlen, so könnten wohl aus den angeführten Gründen nur 500fl., nicht 510fl., auf ihre Creditoren von Amtswegen verwiesen werden, obgleich sie in V. Classe die ihr abgezogenen 500fl. nach Verhältniß zu dem übrig bleibenden Vermögen der Gantmasse wieder zurück empfängt. In §. 961. spricht sodann Zeitter l. c. ganz allgemein blos davon, daß in dem Fall, wenn noch Etwas für die V. Classe übrig bleibe, anzugeben sey, wie viel hievon auf jeden Gulden Forderung komme? Die Fragen, welche dieser Aufsatz in Anregung bringt, sind auch in diesem §. nicht erörtert.

Idler, über die Obliegenheiten der Notare in Gantsachen, oder umfassende praktische Anweisung zu vorsichtiger und förmlicher Verfertigung der Gantverweisungen (Mergentheim 1840)

geht sodann für den hier vorliegenden Fall, daß die Ehefrau

Digitized by Google

der Errungenschaft entsagt, ebenfalls von dem nun gesetzlich Art. 68. des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828 ausgesprochenen Grundsatz aus:

„sie habe für die von ihr mitcontrahirte Socialschuld nur subsidiär, gleichsam als Intercedentin, zu haften, der Mann seye der wahre Hauptschuldner."

Vergl. a. a. O. S. 26. 79. 197. 274 (3) 275 (8).

Sodann bemerkt Idler ausdrücklich weiter, daß diese subsidiäre Verbindlichkeit der Frau auch rücksichtlich der Hälfte (somit wenn der Schuldschein außergerichtlich von ihr mitunterzeichnet wurde) eintrete,

S. 197 §. 240.

allein nach Ansicht des Verfassers dieses Aufsatzes weicht Idler in der Anwendung von dem ausgesprochenen Grundsatz wesentlich ab. Gemäß dem angeführten Art. 68. und der schon früher bestandenen Meinung der Rechtsgelehrten

vergl. Bolley, 33 Aufsätze XXVIII.

Dessen Commentar ꝛc. §. 567.

fällt eine von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangene Schuld zunächst der Errungenschafts-Gesellschaft, und somit, wenn die Frau dem Acquäst entsagt, der Gantmasse des Manns zur Last, da dieser, entgegengesetzt, auch die Errungenschaft allein zu gut kommt. Die Gantmasse des Manns hat zunächst in jedem Fall zu haften, mag die Frage: ob die württembergische Errungenschafts-Gesellschaft als mystische Person oder als die aus zwei physischen Personen, Mann und Frau, bestehende Societät zu betrachten seye?

Bolley, Commentar ꝛc. S. 641 Note 5. S. 1278 Note 1.

auch verschieden beantwortet werden.

Erst subsidiär, wenn jene Masse nicht zureicht, wird Gantmanns Ehefrau noch persönlich in Anspruch genommen, und zwar nicht blos dann, wenn sie förmlich intercedirt hat (über die diesfallsig neuere Gesetzgebung

vergl. Art. 5. 6. 8. des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828),

vielmehr selbst dann, wenn sie sich nicht solidarisch nur zur Hälfte mitverbindlich machte. Auch hier muß die Frau

Digitized by Google

aushülfsweise zu ihrem Betreff Zahlung leisten, weil sonst, wie Bolley

l. c. S. 300. 301 Note c.

bemerkt, die Gläubiger, mit welchen sie selbst contrahirt hat, welche mithin dem von ihr gegebenen Wort mit Recht vertrauen können, durch das ihr eingeräumte Rechtsmittel (der Entsagung auf die Errungenschaft) getäuscht würden. Allein in diesem letzterwähnten Fall kann die Ehefrau nicht zum hälftigen Antheil der ursprünglichen Schuld, vielmehr nur zur Hälfte des Betrags, der bei der Gantmasse des Manns durchfällt, in Anspruch genommen werden. Diese Deutung scheint in dem mehr erwähnten Art. 68. des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828

vergl. auch Bolley, Commentar ꝛc. S. 642 Note 7. 8. u. S. 1276 Note 4.

zu liegen, in so fern dieser in jedem Fall, auch wenn der Mann sich nicht für das Ganze der gesellschaftlichen Schuld ausdrücklich verbindlich machte, zunächst die Errungenschaftsmasse sammt dem sonstigen Vermögen des Manns in Anspruch nimmt, und beim Gant des Letztern gegen seine allgemeine Masse auch stets das Ganze liquidiren läßt, die Ehefrau, welche die Schuld mit eingegangen hatte, erst aushülfsweise zur Zahlung verpflichtet. Da nun dem Schuldner, welcher erst subsidiär eintritt, der von dem Prinzipalschuldner getilgte Betrag der Schuld zu gut kommt, so muß dies nothwendig auch bei der gemeinschuldnerischen, nur aushülfsweise verpflichteten Ehefrau geschehen, ihre subsidiäre Zahlungspflicht kann sich auch dann, wenn sie nur zur Hälfte reuent ist, nur auf die Summe beziehen, welche beim Gant des Ehemanns, als Hauptschuldners, nicht zur Befriedigung gelangt.

Zöller, der bemerktermaßen wesentlich abweicht, scheidet aber der Ehefrau, welche außergerichtlich mit verbindlich ist, nicht blos die Hälfte des beim Manne durchgefallenen Betrags, vielmehr die ganze zu Verlust gehende Summe zu, insoweit solche nicht die Hälfte der ursprünglich

Digitized by Google

contrahirten gemeinschaftlichen Schuld übersteigt. Der Massegläubiger Paul Lökle fällt an seiner Forderung von 316fl. 45kr. mit 45fl. 6kr. beim Gant des Manns durch, und wird von Idler

l. c. S. 282 (18), S. 311. 312 (23) u. S. 318 (29)

die durchfallende Summe ganz auf die zur Hälfte mit verbindliche Ehefrau verwiesen, während sie, statt 45fl. 6kr. nur 22fl. 33kr. zu leiden gehabt hätte. Die übrigen 22fl. 33kr. hatte Gläubiger zu verlieren, der unterlassen hat, sich, wie dies z. B. bei Idler

l. c. S. 312 313 (24) und S. 318 (30)

von der Gemeinde Neuenstadt geschehen ist, durch Erwirkung einer förmlichen solidarischen Mitverbindlichkeit der Frau

conf. Art. 5. 6. a. a. O.

vor allem Verluste zu sichern.

Die Behauptung, daß er die rechtliche Wirkung einer außergerichtlichen und solidarischen Mitverbindlichkeit der Ehefrau nicht gekannt habe, spräche wieder gegen den Gläubiger, da sie eine Unwissenheit des Gesetzes enthält,

conf. Art. 5. 6. des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828.

und diese nur ihm, nicht dem Dritten, der Frau des Gantmanns, schaden könnte.

Da nun häufig Gantfälle vorkommen, in welchen Ehefrauen subsidiär mit verbindlich sind, und die letzte Classe theilweise zur Befriedigung gelangt, die vorliegende gedoppelte Frage:

a) aus welcher Summe der von der Ehefrau zu leidende hälftige Betrag zu berechnen sey, ob aus der ursprünglichen Schuld oder der Summe, welche im Gant des Manns verloren geht? Auch weiter

b) wie die Ersatz-Forderung der zahlenden Ehefrau in der Gantverweisung des Ehemanns zu berechnen seye?

also praktisch wird, so dürfte wohl von Interesse seyn, wenn sie von geübtern Sachkundigen einer nähern Erörterung unterstellt und besonders noch angegeben werden möchte, wie die Berechnung möglichst vereinfacht und auch den

Digitized by Google

Geschäftsmännern zugänglich gemacht werden könne, welche, wie wohl bei Manchen der Fall ist, mit den Grundsätzen der höhern Arithmetik nicht vertraut sind. Nur durch die höhere Arithmetik kann aber, meiner Ansicht nach, die vorliegende Aufgabe:

„Anspruch und Empfang der letzten Classe, demnach auch der gleich berechtigten Ehefrau des Gemeinschuldners zu berechnen,"

gelöst werden.

In einem Gant, wo in V. Classe im Ganzen noch gefordert wurden . . . . . 7299fl. 33kr.

und zwar:

a) an die Gantmasse des Manns allein in 43 Posten . . . . . 4766fl. 35kr.

b) an sie und die Frau zugleich in 12 Posten . . . . . 2533fl. 18kr.

und wo für diese Classe an Zahlungsmitteln übrig blieben im Ganzen 4097fl. 42kr., stellte daher Einsender auf Zustimmen von Mathematikern, die er, der anzustellenden Berechnung wegen, berieth, die Verweisung dahin, daß die V. Classe auf 1fl. Forderung $31^{1}/_{12}$kr. erhalte, und zwar:

a) oben auf 4766fl. 35kr. . . . . 2469fl. 8kr.

b) = = 2533fl. 18kr. . . . . 1312fl. 17kr.

zu b) hatte sodann die gemeinschuldnerische Ehefrau den Gläubigern, welchen sie durchaus außergerichtlich mitverbindlich war, berechnetermaßen zu ersetzen im Ganzen 610fl. 32kr., die denn auch im Gant des Manns sofort verwiesen, statt ihr als Massegläubigerin ihren Gläubigern zugeschieden wurden. Weil endlich die Ehefrau das, was sie bezahlte, wieder selbst im Gant zurückverlangte, so wurde nach Verhältniß des Empfangs der V. Classe (mit $31^{1}/_{12}$kr. auf 1fl.) auch sie verwiesen, statt

mit 610fl. 32kr. mit . . . . . 316fl. 17kr.

zusammen wieder die Zahlungsmittel letzter

Classe mit . . . . . 4097fl. 42kr.

Digitized by Google

6) Rechtsfall, betreffend die Frage, ob einer Ehefrau das Recht zustehe, wegen der im Gante ihres Ehemanns kraft sozialer Mitverbindlichkeit an die Gläubiger zu leistenden Zahlungen, in demselben Concurse eine Regreß-Forderung geltend zu machen.

[Von Herrn Oberamts-Richter Kulmbach in Welzheim.]

In der Gantsache des Jak. E. in L. wurde am 7. Juli 1840 das Locations-Erkenntniß ausgesprochen. Die gemeinschuldnerische Ehefrau hatte ohne Widerspruch der Gläubiger die weiblichen Freiheiten angerufen, und wurde mit ihrer Beibringens-Forderung von 308fl. 44kr. in die dritte Classe locirt, und damit nach der Gantverweisung auch vollständig befriedigt; denn für die Gläubiger sogar der V. Classe, deren Forderung im Ganzen 1344fl. 25kr. 3hl. betrugen, blieben noch 1051fl. 23kr. übrig. Unter diesen Gläubigern der V. Classe befinden sich folgende, welche nach dem Locationserkenntnisse die gemeinschuldnerische Ehefrau wegen ihrer Mitverbindlichkeit zur Hälfte zu bezahlen hätte, nämlich:

1)	Apothekerin S., Capital sammt Zins .	43fl. 25kr.
2)	Sonnenwirth P. desgl.	205fl. 6kr.
3)	Kaufmann H. desgl.	51fl. 15kr.
4)	Johannes M. desgl.	53fl. —
5)	Thomas R., Wittwe desgl.	9fl. 24kr.

Diese wurden zwar zunächst mit ihrer ganzen Forderung bei der Masse des Manns verwiesen, weil aber diese zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreichte, so mußte von dem Vermögen der Ehefrau noch bezahlt werden, an

die Gläubigerin	1.	17fl. 3kr.
" "	2.	79fl. 29kr.
" "	3.	20fl. 13kr.
" "	4.	20fl. 45kr.
" "	5.	3fl. 48kr.

sodann nach der Gantverweisung weiter wegen ihrer Mitschuldverbindlichkeit aus demselben Grunde an

Digitized by Google

Leonhard G. an 20fl. 40kr.	8fl.	9kr.
Michael Sch. an 211fl. 40kr.	83fl.	—
	232fl.	21kr.

so daß der gemeinschuldnerischen Ehefrau von ihrem Beibringen nur noch 76fl. 3kr. übrig blieben. Die Ehefrau verlangte nun den Ersatz desjenigen, was sie wegen der Unzulänglichkeit der Masse ihres Ehemanns aus dem Grunde ihrer socialen Mitverbindlichkeit an die Gläubiger bezahlen mußte — 232fl. 21kr., indem sie, unter Vorbringung eines Restitutions-Gesuchs gegen den Präclusivbescheid bat, daß jener Betrag nachträglich in V. Classe locirt werde.

Durch Erkenntnisse des betreffenden Oberamtsgerichts vom 5. Juni 1841, des Kreisgerichtshofs X. vom 29. Septbr 1841 und des Königl. Ober-Tribunals vom 1. März 1842 wurde jedoch ausgesprochen, daß die erhobene Regreßforderung unbegründet sey.

Die Entscheidungsgründe des Richters erster Instanz, mit welchen auch die Entscheidungsgründe des Gerichtshofs in der Hauptsache übereinstimmten, und auf welche auch die nachgesetzten Entscheidungsgründe des Ober-Tribunals Bezug nehmen, waren im Wesentlichen folgende:

Entscheidungsgründe des Königl. Oberamtsgerichts W. in der Rechtsstreitigkeit zwischen der Ehefrau des J. E. zu L., Klägerin, Implorantin, und mehreren Gläubigern V. Classe in dem Gante ihres Ehemannes, Beklagten, Jaten, Regreß-Forderung wegen bezahlter Bürgschaftsschulden, zunächst aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Prioritäts-Erkenntniß und die Verweisung in dem gedachten Gante betreffend.

In der Hauptsache, nämlich im Punkte der nachträglichen Geltendmachung der fraglichen Regreß-Forderung, ist das Verlangen der Implorantin offenbar ungegründet.

Es ist

[illegible] daß sich der Verlust eines Gläubigers ohne

genaue und gesetzmäßige Verweisung seiner eigenen Forderung sowohl, als der bevorzugteren und anderer Forderungen von gleicher Kategorie nicht eruiren läßt, und eben so klar ist es, daß die Regreß-Forderungen sich erst berechnen lassen, wenn die Summen, für welche der Intercedent einzustehen hat, bekannt sind.

2) Für den vorliegenden Fall nun besteht für die Verweisung der Creditoren die durch den Art. 63. des Entwicklungsgesetzes an die Hand gegebene Vorschrift, daß nicht nur die allgemeinen Socialgläubiger das Ganze an die Masse des Mannes zu fordern haben, sondern auch diejenigen Creditoren, welche wegen besonderer Verpflichtungen der Ehefrau des Gantmanns Ansprüche an ihr Vermögen zu machen haben, doch zunächst mit dem Ganzen ihrer Forderungen auf die Masse des Ehemannes verwiesen werden sollen, und wornach also die Ehefrau nur in so weit in Anspruch genommen werden darf, als die Masse des Ehemannes zur Befriedigung des Hauptgläubigers nicht hinreicht. Im gegenwärtigen Falle, wo sämmtliche Prinzipalgläubiger der V. Classe angehörten, war somit der ganze, nach Befriedigung der bevorzugteren Gläubiger übrig gebliebene Rest der Aktivmasse des Ehemanns mit 820fl. unter die liquidirte Posten dieser Classe nach Verhältniß der Größe zu repartiren.

Von diesem Verhältniß unter einzelnen Creditoren abzuweichen, wäre offenbar unstatthaft gewesen, da das Prioritätsgesetz in dieser Beziehung den Creditoren, welche besonderen Anspruch an die Ehefrau haben, vor den übrigen simplen Gläubigern in der Masse des Ehemanns keinen Vortheil einräumt.

3) Ist hiernach die Verweisung bereinigt, und der absolute Durchfall in der Masse des Mannes rechtlich festgestellt, so können nun zwar ohne Anstand diejenigen Beträge, in welche die Ehefrau als Intercedentin einzutreten hat, vollständig berechnet und von ihrer Beibringensforderung abgezogen werden, allein eine nachträgliche Verweisung

Digitized by Google

dieser Zahlungen der Ehefrau wäre um so zweckloser und unpassender, als durch die bereits vorangegangene Verweisung über die ganze Aktivmasse des Mannes bis zur völligen Erschöpfung derselben verfügt worden, mithin zur Deckung der sich erst aus jener Verweisung ergebenen Regreßforderung der Ehefrau nichts mehr übrig ist, und eine neue durch die Concurrenz dieser Regreßforderung mit den zuvor verwiesenen Gläubigern bedingte Masse-Repartition nicht sowohl für eine Purification, als vielmehr für eine Verunreinigung des Verweisungs-Geschäftes erklärt werden müßte.

Während nämlich

4) jedesmal bei der ersten Verweisung die Gläubiger V. Classe unter sich in dem richtigen gesetzlichen Verhältniß der Größe ihrer Forderungen verwiesen werden, würde durch Einschaltung der Regreßforderung der Ehefrau dieses richtige Verhältniß wieder gestört. Die Verweisung derjenigen Gläubiger, denen sie zur vollständigen Befriedigung verhelfen mußte, würde unverändert bleiben, da die Intercedentin keinen Regreß an ihren Prinzipalgläubiger hat; für die übrigen Gläubiger aber, welche nun das, was sie retteten, wieder mit der Ehefrau theilen müßten, würde daraus die natürliche Folge entspringen, daß sie nun in ein ungünstiges Mißverhältniß zu den Interessions- oder Social-Gläubigern gesetzt sind, also nicht mehr, wie jene, $^3/_5$ ihrer Forderungen, sondern weniger aus der Masse des Mannes retten, obgleich hiezu kein gesetzlicher Grund vorliegt, so ferne nämlich dem Gemeinschuldner gegenüber, um dessen Masse es sich ja allein handelt, zwischen beiderlei Gläubigern kein gesetzlicher Unterschied besteht. Allerdings würde dadurch, daß ein Theil der Gläubiger zu Gunsten der Ehefrau in's Mitleiden gezogen wird, wieder eine neue Masse behufs ihrer theilweisen Regreß-Befriedigung gebildet; es wäre dieses aber umgangen nicht mehr Masse des gemeinschuldnerischen Vermögens, sondern ein neuer, durch Besteuerung eines Theils der Gläubiger gebildeter Fonds; und, so sehr diese Gläubiger als solche nicht verpflichtet sind,

Digitized by Google

der Ehefrau Regreß zu leisten, weil sie den Gantmann weder beerbt haben, noch aus irgend einem speciellen Grunde Nachfolger seiner Verbindlichkeiten geworden sind, wäre jene Art einer nachträglichen Regreßnahme nichts, als ein erzwungener Beitrag.

Es konnte daher das Oberamts-Gericht

5) auch nicht der Auctorität v. Bolley's folgen, welcher in einem Aufsatze in der Monatschrift II. Bd. pag. 395 bis 397 obiger Verweisungs-Operation das Wort redet, und zwar in voller Ausdehnung auf alle Bürgen und Ehefrauen, indem er sagt:

Als zweifelhaft erscheint blos die Frage, ob nicht in der letzten Classe die Forderungen des Hauptgläubigers und des Bürgen neben einander aufgeführt werden können? In vollen Summen kann dies gewiß nicht geschehen; aber wenn der Bürge für sich nur das einklagt, was an der Hauptforderung zu Verlust geht, so sehe ich eben deswegen, weil beide Forderungen nicht identisch sind, **eigentlich doch keinen Grund ein**, aus welchem ein solcher Anspruch zurückgewiesen werden könnte, **wiewohl mir allerdings kein Fall bekannt ist**, in welchem die Sache auf diese Weise behandelt oder ein solcher doppelter Anspruch auch nur geltend gemacht worden wäre.

Schon die Art, wie obige Ansicht aufgestellt ist, kündigt das Mißtrauen an, welches Bolley selbst in sie setzt. Er fährt fort:

Setze man den Fall: in der letzten Classe fallen auf eine verbürgte Hauptforderung von 1000fl. noch 500fl., mithin habe der Bürge für 500fl. einzustehen, so **wird er wohl verlangen können**, daß er mit diesen 500fl. aus seinem Rechte mit der Gläubiger der letzten Classe neben der Hauptforderung von 1000fl. aufgenommen werde, wodurch allerdings auch wieder die nach der ersten Berechnung auf die letzteren fallende Rate vermindert werden müßte. Diese Grundsätze werden auch auf

Digitized by Google

die Anspruche Anwendung finden, welche von einer Ehefrau ꝛc. ꝛc.

Nach obigem Beispiele müßte ebenfalls die richtige Verweisung, wornach jeder Gläubiger V. Classe hälftige Befriedigung erhalten soll, wieder umgestoßen und dahin abgeändert werden, daß zwar die Hälfte obiger 1000fl. gerettet bliebe, ja sogar von der andern Hälfte noch ein beträchtlicher Theil, also von der Gesammtforderung vielleicht $^{3}/_{4}$ gerettet würden, andere Gläubiger vom gleichen Rechte aber nicht einmal mehr die Hälfte ihrer Forderungen erhalten. Diese Anomalie aber würde eben so sehr dem Geist des Gesetzes, als einer natürlichen einfachen Geschäftsbehandlung widersprechen.

Auch liegt in dem Bekenntnisse Bolley's, dieses vieljährigen Praktikers, daß ihm noch kein Fall einer derartigen Geschäftsbehandlung oder eines derartigen Regreßanspruches bekannt geworden sey (obgleich beinahe jeder Gant Gelegenheit dazu darbieten würde), der sicherste Beweis, daß jene Manipulation wenigstens die constanteste Praxis gegen sich habe, und es kommt hierbei

6) noch in Betracht, daß in der Regel ein Bürge nicht schon vor der Zahlung der Schuld, oder wenigstens vor der Verurtheilung seinen Regreß an den Hauptschuldner nehmen kann, und daß die Klage des Hauptschuldners und die Regreßklage des Bürgen, wenn auch das nächste persönliche Recht Beider verschieden ist, doch einen gemeinschaftlichen entfernteren Entstehungs- oder Klagegrund haben, daß beiderlei Klagen niemals gleichzeitig geltend gemacht werden können, weil sie sich ihrer Natur nach ausschließen, und der Hauptschuldner nie Beiden zugleich Befriedigung schuldig ist.

Es ist nun

7) im vorliegenden Falle Alles geschehen, was nach dem Gesetze zu geschehen hatte in Rücksicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten der Jaritin. Es sind sämmtliche Gläubiger und namentlich auch diejenigen, denen die Jaritin unterpfändet war, mit ihrer ganzen Forderung zunächst auf die

Digitized by Google

Masse des Mannes verwiesen worden, bis solche vollkommen erschöpft war, und nur den absoluten Durchfall hat man der Ehefrau zum Ersatz angerechnet. Ist auch die Form der Verweisung nicht ganz klar nach obigem Grundsatz abgefaßt, das Ergebniß ist gleichwohl dasselbe. Nachdem nun aber eben hierdurch die Masse des Mannes auf legale Weise erschöpft worden ist, kann von einer Regreßforderung der Ehefrau an diese Masse nicht mehr die Rede seyn. Anders wäre es, wenn in Rücksicht auf besondere Rechte der Gläubiger diese, obschon die Masse des Mannes weiter reichte, doch zur vollen Hälfte der Forderung auf die Ehefrau verwiesen worden wäre, oder ein Pfandgläubiger die der solidarisch verbundenen Ehefrau gehörigen Unterpfänder wohl gar für die ganze Forderung in Anspruch genommen hätte, in welchen Fällen der Regreß-Anspruch der Ehefrau entweder schon vor Verweisung der Gläubiger letzter Classe erwachsen, oder ihr die Einrückung an die Stelle des befriedigten Gläubigers, so weit dessen Befriedigung noch ferner aus der Masse des Mannes hätte geschehen können, zu gestatten wäre. Stellt sich nun nach obiger Ausführung das Restitutionsgesuch offenbar als zwecklos und verwerflich dar, so mußte, wie geschehen, erkannt werden.

Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Die Frage, ob das Restitutions-Gesuch formell begründet sey? kann dahin gestellt gelassen werden, da dasselbe materiell unbegründet ist. Obgleich diejenigen Socialschulden, für welche sich die Antin mit ihrem Ehemanne verbindlich gemacht hat, bei der Masse des Ehemanns in dem vollen Betrage eingeklagt und locirt worden sind, verlangt sie jedoch, daß ihr mit demjenigen Betrage, den sie hieran wegen der Unzulänglichkeit der Masse des Mannes bezahlen mußte, bei dieser Masse eine Stelle eingeräumt werde.

Schon der Richter erster Instanz hat richtig gezeigt,

Digitized by Google

daß dieser Anspruch nicht begründet sey, und will man unter Beziehung hierauf nur noch Folgendes beifügen.

Bekanntlich wird eine Ehefrau, welche zu den weiblichen Freiheiten zugelassen wird, von der Verbindlichkeit, die Hälfte derjenigen Socialschulden zu bezahlen, für welche sie sich verbindlich gemacht hat, nicht befreit. Sie hat aber das Recht, das, was sie an diesen Schulden bezahlen muß, von der Masse des Manns zurückzufordern.

Bolley, 33 Aufsätze Nro 28.

Gmelin, die Ordnung der Gläubiger, 1813, Anhang §. 25. S. 762.

Weishaar, Handbuch des württembergischen Privatrechts Th. I. §. 166.

Vor dem Gesetze vom 21. Mai 1828, betreffend die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems, wurde es allgemein so gehalten: Wenn eine Frau zu den weiblichen Freiheiten zugelassen war, so wurden die Socialschulden der genannten Art, selbst derjenigen, für welche sich beide Eheleute solidarisch verbindlich gemacht hatten, so fern bei den letztern der Gläubiger nicht ausdrücklich den einen oder den andern Ehegatten auf das Ganze belangte, zur Hälfte an die Masse des Manns und zur Hälfte an die Frau verwiesen, die letztere aber wieder mit dem Betrage, den sie an die Gläubiger bezahlen mußte, bei der Masse des Mannes lozirt.

Bolley a. a. O. §. 4. S. 393.

Derselbe, Commentar zum Pfandgesetz Bd I. §. 328. S. 642.

Weil nun die Ehefrau wegen ihres Verzichts auf die Errungenschaft bei solchen Socialschulden, dem Manne gegenüber, nur als Intercedentin zu betrachten ist, so hat v. Bolley in seinem Commentar zum Pfandgesetze a. a. O. das Unbillige dieser Behandlungsart und daß nicht die Ehefrau nur subsidiarisch zu haften habe, herausgehoben. Daher kam es dann, daß in den Art. 68. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 die Bestimmung aufgenommen wurde, es sollen die von Eheleuten gemeinschaftlich contrahirten Socialschulden zunächst in ihrem vollen Betrage an die Masse des Manns verwiesen werden.

Digitized by Google

Bolley, Commentar über das Gesetz vom 21. Mai 1828 Abth. 4. §. 567. S. 1213.

Nach diesem Gange der Sache läßt sich nicht annehmen, die Absicht des Gesetzgebers sey gewesen, daß eine Forderung ganz oder theilweise bei der Masse des Mannes doppelt geltend gemacht werden dürfe. Es ist daher, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

II.
Fragmente.

1—3) Mittheilungen aus obergerichtlichen Entscheidungen in Criminal-Sachen.

[Eingesendet.]

1) Ist das Behalten einer gefundenen Sache im Werthe von nicht mehr als Einem Gulden strafbar?

Dem Eigenthümer einer aus vier Brettern bestehenden, von der Straße auf seinen Acker führenden Nothbrücke bei dem Dorfe O. waren zu Ende des Jahres 1839 drei dieser Bretter, deren jedes zu 20 kr. geschätzt wurde, weggekommen. Der Verdacht fiel auf den übel berüchtigten, schon mehrmals wegen Diebstahls polizeilich und gerichtlich bestraften E. D. von O., und bei einer bei ihm vorgenommenen Haussuchung fand man eines dieser Bretter in zwei Stücken zersägt in seinem Keller. Er läugnete dessen Entwendung, bekannte dagegen, dasselbe auf der Straße gefunden, und, ohne eine Anzeige davon zu machen, es in seinem Keller zersägt zu haben, um einen Verschlag für Kartoffeln daraus zu fertigen. Ihn des eigentlichen Diebstahls für überwiesen anzunehmen, dazu reichten die Anzeigen nicht hin, und er wurde deshalb von der Instanz entbunden. Dagegen fragte es sich, ob er nicht nach seinem Bekenntnisse jedenfalls wegen Unterschlagung einer gefundenen Sache eine Strafe, die wegen der vorausgegangenen Bestrafungen wegen Vergehen gegen fremdes Eigenthum nicht ganz unbe-

Digitized by Google

deutend seyn konnte, verwirkt habe? Sowohl der Kreisgerichtshof, als im Recursswege das Ober-Tribunal, bejahten die Frage.

Vor der neuen Strafgesetzgebung war in Württemberg die Zurückbehaltung einer gefundenen, nicht als derelinquirt oder ganz werthlos zu betrachtenden Sache im Allgemeinen als sogenannter Funddiebstahl strafbar. Das Strafgesetzbuch stellte dieses Vergehen unter den Begriff der Unterschlagung, und bestimmte im Art. 348. gegen den Finder einer Sache von mehr als fünf Gulden an Werth die Strafe des kaum gedachten, im Art. 344. näher bezeichneten Vergehens, jedoch mit der Milderung, daß die Dauer der Freiheitsstrafe auf die Hälfte der Strafe der Unterschlagung herabgesetzt werden sollte. Somit war, abweichend von dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs Art. 339., wonach die unterlassene Anzeige des Fundes einer Sache in dem erwähnten Werthe mit einer Geldbuße von 10—50fl. bedroht war, die bloße Unterlassung dieser Anzeige, ohne die Absicht der Zueignung, so wie die wirkliche Zueignung einer gefundenen Sache von nicht mehr als fünf Gulden an Werth der polizeilichen Abrügung überlassen.

Vergl. Motive z. Entwurfe d. Strafgesetzbuchs S. 278. 279. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1838, 54te Sitzung, S. 29.

Das Polizei-Strafgesetz bestimmte sofort im Art. 58., es solle Derjenige, welcher eine Sache, von der er nicht annehmen kann, daß der Eigenthümer sie aufgegeben habe, gefunden hat, und nicht binnen vierzehn Tagen dem Eigenthümer oder Verlierer, oder, falls diese ihm unbekannt sind, der Obrigkeit oder dem Publikum anzeigt, auf Klage des Betheiligten, wenn das Gefundene mehr als Einen, jedoch weniger als zehen Gulden werth ist, mit einer Geldbuße bis zu fünfzehen Gulden, bei einem höheren Werthe des Fundes aber mit einer Geldbuße von zehen bis fünfzig Gulden belegt werden.

Der Art. 59. aber droht Demjenigen, der eine gefun-

Digitized by Google

dene Sache von nicht mehr, als fünf Gulden an Werth, dem ihm bekannten Eigenthümer oder Verlierer abläugnet, oder sonst auf die im Art. 344. des Strafgesetzbuchs bezeichnete Art sich zueignet, die Hälfte der auf die Unterschlagung gesetzten Strafe.

Da nun der Fall des Behaltens einer gefundenen Sache von nicht mehr als Einem Gulden an Werth in keiner dieser Gesetzesstellen ausdrücklich als strafbar bezeichnet ist, so könnte es scheinen, daß dieselbe einer Strafe überhaupt nicht unterliege.

Bei näherer Betrachtung ergiebt sich jedoch das Gegentheil. Denn der Art. 58. des Polizei-Strafgesetzes bezieht sich nur auf den Fall, wenn Jemand eine gefundene Sache ohne die Absicht, sie für sich zu behalten, d. h. sie zu unterschlagen, in seinem Besitze läßt, und die ihm hiebei obliegende Anzeigepflicht nicht erfüllt. Der Art. 59. dagegen hat, wie der Art. 348. des Strafgesetzbuchs, den Fall im Auge, wenn der Finder positive Handlungen vornimmt, aus welchen seine Absicht hervorgeht, daß er die gefundene Sache für sich behalten wolle, indem er entweder dem ihm bekannten Eigenthümer oder Verlierer den Besitz der Sache abläugnet oder sich sonst dieselbe auf eine der im Art. 344. bezeichneten Arten zueignet, daher dolose handelt, während im Falle des Art. 58. das Behalten der fremden Sache mehr nur ein culposes ist.

Hiezu kommt, daß die in dem Art. 58. bezeichnete Verfehlung nur auf Klage des Betheiligten untersucht und bestraft werden soll, und zwar stets nur mit einer Geldbuße von höchstens 50 fl., mag die gefundene Sache auch von noch so bedeutendem Werthe seyn, wogegen der Art. 59., folgerecht mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Art. 344—350.) über die gerichtlich zu bestrafende Unterschlagung, die Bestrafung der polizeilich abzurügenden Unterschlagung nicht von der Klage des Beschädigten abhängig macht.

Es wurde auch bei der Berathung der Art. 57. u. 58.

Digitized by Google

des Entwurfs des Polizei-Strafgesetzes, welche von beiden Kammern unverändert angenommen wurden, und nun die Art. 58. und 59. des Gesetzes bilden, nicht nur in dem Commissionsberichte der zweiten Kammer, wonach die Commission nur damit nicht einverstanden war, daß die Unterlassung der Anzeige eines Fundes unter dem Betrage von Einem Gulden straffrei gelassen werden sollte, bemerkt:

Die Commission finde dieses in sittlicher Beziehung bedenklich, weil hiedurch leicht die Ansicht Platz greifen könnte, daß auch die Zueignung der gefundenen Sache unter dem bezeichneten Werthe erlaubt sey,

Zweites Beilagen-Heft der Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1839 S. 632—634.

sondern es wurde auch in der zweiten Kammer mehrfach, sowohl von Abgeordneten, als vom Ministertische aus, darauf aufmerksam gemacht, daß die Bestimmung, wonach die unterlassene Anzeige des Fundes einer Sache von nicht mehr als Einem Gulden an Werth straffrei bleiben soll, in so fern weniger bedenklich sey, als sie sich ja nicht darauf beziehe, wenn Jemand eine gefundene Sache im Werthe von nicht mehr als Einem Gulden unterschlage.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1839, 37te Sitzung, S. 6—12.

Hieraus ergiebt sich, daß

1) die Unterschlagung einer gefundenen Sache von nicht mehr als Einem Gulden an Werth strafbar, dagegen
2) die bloße Unterlassung der Anzeige des Fundes einer Sache von diesem Werthe straflos ist.

2) Beitrag zur Begriffsbestimmung eines ausgezeichneten Diebstahls.

Nach Art. 323. des Strafgesetzbuchs ist unter Anderm ein ausgezeichneter Diebstahl erster Stufe dann vorhanden, wenn der Dieb in unbewohnte Gebäude eingestiegen ist.

Drei junge, früher noch nie bestrafte Pursche von M. hatten im Sommer 1841 auf Anstiften des einen derselben,

Digitized by Google

Carl D. einen Diebstahl in der Art verübt, daß Carl D. in eine unbewohnte Scheune im Orte durch den 5½ Fuß vom Boden erhabenen unverschlossenen Laden einstieg, und seinen zwei Kameraden, welche außen warteten, zwei Bunde Heu, im Werthe von 56kr., herabwarf, womit sie sich entfernten. Vor aller Untersuchung hatte übrigens der Vater des Carl D. dem Eigenthümer des Heues dessen Werth vollständig ersetzt.

Der zuständige Gerichtshof sprach gegen jeden der drei Angeschuldigten „wegen im Complott verübten, in erster Stufe ausgezeichneten Diebstahls" eine mehrmonatliche Arbeitshausstrafe aus.

Hiegegen ergriffen dieselben Recurs an den Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals und in dieser Instanz ergab sich der neue Umstand, daß dem Vater des Carl D. an der Scheune, in welche Letzterer eingestiegen war, ein Miteigenthum mit dem Eigenthümer des entwendeten Heues zustund, und daß, wenn gleich der Antheil eines jeden einzelnen Miteigenthümers von demjenigen des andern getrennt und abgeschlossen war, doch zur Zeit des Diebstahls das Heu des Damnificaten sich Behufs des Umbindens in der Scheuertenne, welche gemeinschaftlich und nicht abgesondert war, befand.

Das Königl. Ober-Tribunal erkannte auf diesen neuen Erfund:

daß die drei Angeschuldigten in Betreff eines im Complotte verübten Diebstahls wegen erfolgten freiwilligen Ersatzes straffrei zu lassen, übrigens in die Kosten erster und zweiter Instanz zu verfällen seyen.

Die Entscheidungs-Gründe waren:

Schon das ältere Recht (peinliche Gerichts-Ordnung Art. 159.) fordere zum Thatbestande des qualificirten Diebstahls das Einsteigen und Einbrechen in eine fremde Behausung, und hieran habe auch das Strafgesetzbuch nichts geändert. An diesem Momente zum Thatbestande eines ausgezeichneten Diebstahls fehle es nun in dem vorliegenden

Digitized by Google

Falle, und es liege daher nur ein polizeilich strafbarer Diebstahl vor. Da aber nach Art. 62. des Polizei-Straf-Gesetzes Zurückgabe oder Ersatz des Entfremdeten aus freiem Antriebe, ehe eine beschuldigende Anzeige geschehen sey, oder eine amtliche Einschreitung Statt gefunden habe, den Thäter für das erste Vergehen von aller Strafe befreie, und da dem von einem Dritten (im vorliegenden Falle von dem Vater des Einen der Angeschuldigten) zu Gunsten des Diebs geleisteten Ersatze dieselbe Wirkung beizulegen sey, so hätten die Recurrenten von aller Strafe freigesprochen werden müssen.

3) **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Verzicht auf den Recurs wider ein Criminal-Erkenntniß.**

Instanz-Entbindung eines öffentlichen Dieners hinsichtlich des Verdachts eines Verbrechens, das, wenn es erwiesen wäre, den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte zur Folge hätte, berechtigt die dem Diener vorgesetzte Behörde zu Einleitung des Verfahrens zu dessen Entlassung im Wege des §. 47. der Verfassungs-Urkunde.

Vergl. Erlaß des Criminal-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 22. April 1823, Ergänzungs-Band zum Regierungsblatt S. 18.

Ein hospitalitischer Forstwart R. zu N., der von einem Kreisgerichte rücksichtlich des Verdachts eines an der Hospitalkasse mittelst Fälschung einer öffentlichen Urkunde verübten Betrugs von der Instanz entbunden worden war, und seinen Verzicht auf den Recurs gegen dieses Erkenntniß erklärt hatte, bat später, nachdem zu seiner Kenntniß gekommen war, daß ihn der Stiftungsrath zu N. auf den Grund jener Instanz-Entbindung von seiner Stelle entlassen werde, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Verzicht auf den Recurs. Diese wurde ihm sofort auch von dem Criminal-Senate des Königl. Ober-Tribunals aus dem Grunde bewilligt, weil eine Belehrung des R. hinsichtlich der rechtlichen Folgen der Instanz-Entbindung nicht Statt gefunden hatte.

Digitized by Google

4) Ueber Appellationen gegen Erkenntnisse, welche auf den Grund eines zugeschobenen und abgeschworenen Eides ergangen sind.

[Eingesendet.]

Es kommt nicht selten vor, daß gegen Erkenntnisse, welche auf den Grund eines zugeschobenen und abgeschworenen Eides ergangen sind, Appellation eingelegt wird, und daß unsere höheren Gerichte solche Appellationen annehmen und materieller Prüfung unterwerfen, wenn gleich die an die Eidesableistung geknüpften Folgen als aus dem Wesen des Eides unmittelbar und nothwendig entsprungen an und für sich von dem Appellanten anerkannt sind, derselbe auch nicht auf einen vor der Abnahme des Eides hinsichtlich der Benützung des Rechtsmittels der Appellation gemachten Vorbehalt

vergl. IV. Edict §. 153. II. 2.

sich berufen kann, weil über den Eidesantrag unter den Partheien von Anfang an nichts streitig, daher auch der unbedingten Endentscheidung ein durch Eid bedingtes Erkenntniß gar nicht vorangegangen war.

In Württemberg sollte man dieses um so weniger erwarten, als ein positives Landesgesetz, nämlich ein General-Rescript vom 21. Juli 1705, sich bestimmt gegen die Zulässigkeit solcher Appellationen erklärt; es scheint beinahe, daß dieses Gesetz, welches übrigens, wie uns

Riecke in der Sammlung der württembergischen Gerichts-Gesetze Bd III. S. 218.

berichtet, zu verschiedenenmalen durch den Druck veröffentlicht und neuestens auch in die gedachte Gesetzessammlung S. 218 219 aufgenommen worden ist, ganz in Vergessenheit gerathen sey. Ist doch sogar von den neuesten Schriftstellern über den vaterländischen bürgerlichen Prozeß,

Digitized by Google

v. Reinhardt*) und Schütz **) des Generalrescripts mit keiner Sylbe Erwähnung gethan!

Die hieher gehörigen Bestimmungen des Rescripts stehen übrigens mit dem gemeinen Rechte ganz im Einklang.

Nach den römischen Gesetzen ist eine durch Eid erledigte Sache einer rechtskräftig entschiedenen gleich zu achten.

L. 2. D. de jurejur. (12, 2.)

Jusjurandum speciem transactionis continet, *majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.*

L. 56. D. de re judic. (42, 1.)

Post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil quaeritur post orationem D. Marci.

L. 1. D. quar. rer. actio non datur (44, 5.)

Jusjurandum *vicem rei judicatae obtinet,* non immerito, cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum.

Diesem Grundsatze gemäß heißt es in

l. 12. §. 1. C. de rebus cred. (4, 1.):

Sed juramento illato, si quidem is, cui imponitur sacramentum, *nihil ad hoc fuerit reluctatus hoc praestetur* vel referatur: necessitate ei imponenda, cui jure refertur, relationis sacramentum subire: vel si hoc recusaverit, *quasi illato sacramento praestito,* causa vel capitulum decidatur, *nullo loco provocationi relinquendo.* Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his, quae ipse facienda procuravit? und in §. 3. eodem noch sprechender:

Sive autem illatum juramentum praestitum fuerit, sive recusatum, ipsi parti, quae hoc intulit, nullum

*) v. Reinhardt hätte, wie sich aus dem Verlauf des Aufsatzes ergeben wird, nach der Einrichtung seines Commentars über das Landrecht Gelegenheit gehabt, etwas über den vorliegenden Gegenstand zu sagen, bei dem §. 10. (desgleichen ꝛc.) des 70ten Titels im I. Theile, wo auch in dem Abdruck des Landrechts in Riecke's Gerichtsgesetzen Th. 2. S. 148 Note 86. auf das angeführte Generalrescript hingewiesen ist. In dem Commentar wird aber auf die Bemerkungen zu den Titeln 59—63. zurückgewiesen. Commentar Bd IV. S. 296, wo sich (S. 270. 271.) lediglich die betreffenden Bestimmungen des IV. Edicts wörtlich abgedruckt finden.

**) Vergl. in dessen württembergischem Civilprozeß den ganzen Abschnitt von der Zulässigkeit der Action" S. 404—408.

Digitized by Google

provocationis remedium in hoc reservabitur: cum nimis crudele est, parti quae hoc detulit, propter hoc ipsum, quod judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem.

Das württembergische Landrecht zählt im

I. Theil Tit. 70.: „In was Sachen nicht möge appellirt werden" §. 10. „deßgleichen"

nur den Fall auf:

wann Jemand von einer Vorurthel, darinnen seinem Gegentheil ein Ayd auferlegt, nicht gleich, sondern erst nach geleistetem Ayd appellirt.

Zweifel, welche gerade über diese Gesetzesstelle bei dem Hofgerichte entstanden waren, haben die Juristen-Facultät in Tübingen zu dem Antrage veranlaßt, „in commodum litigantium nicht minder quam judicantium diesen widrigen Meinungen per interpretationem authenticam abzuhelfen und allen weiter hieraus vermutenden Inconvenientien vorzubeugen." Hierin liegt die Veranlassung zu dem erwähnten Generalrescript vom 21. Juli 1703, welches als „in vim sanctionis pragmaticae" erlassen bezeichnet wird, und das zunächst die eigentliche Streitfrage dahin entschieden hat: daß in allen Prozessen, „darinnen dem einen Theil das juramentum *suppletorium purgationis* oder auch *in litem interloquendo* deferiret werden müßte," dem andern Theil freystehen solle, „entweder sogleich ab ipsa delatione, oder auch nach seinem guten Belieben ab ipsa demum praestatione ad superiorem zu provociren." Hierauf wird dann aber also fortgefahren:

„So viel auch das Juramentum judiciale *a parte parti delatum*, betrifft, so wird zwar in ermeldtem §. „desgleichen ꝛc." davon eben nicht gehandelt; damit aber auch hierinnen allen besorglichen dubiis ꝛc. abgeholfen werde, also lassen wir es bei der Disposition der Kayserlichen Rechten und bißher in Unsern Landen observirter Praxeos ꝛc. nochmahlen gnädigst bewenden, so, daß weder derjenige, welcher einen solchen Aid seinem *adversario de-*

Digitized by Google

ferirt, noch der Gegentheil, so ihm referirt, von solch seiner eigenen delation oder relation, und noch viel weniger, wenn der Aid wirklich geschworen, erst nach desselben *Praestation*, von der hernachfolgenden *definitiv*-Urthel zu *appelliren* berechtigt seyn solle*).

Das IV. Edict vom 31. December 1818 hat hieran nichts geändert. Im Eingange des §. 153. ist gesagt:

Obschon das Rechtsmittel der Ation gegen entscheidende Erkenntnisse, welche auf Eiden beruhen, an sich sowohl in Beziehung auf die Eides-Auflage selbst, als in Beziehung auf diejenigen Folgen zulässig ist, welche nicht aus dem Wesen des Eides unmittelbar und nothwendig entspringen, welche aber gleichwohl der richterliche Ausspruch mit der Leistung oder Verweigerung eines Eides verbindet, so ꝛc.

Unter II. 2) ist von denjenigen Folgen, welche den Partheien als willkührlich erscheinen, die Rede; das unter III. Festgesetzte findet auf den unterstellten Fall unmittelbare Anwendung; es heißt:

„Wurde ein angetragener Eid, über welchen unter den Parteyen entweder von Anfang an nichts streitig war, oder worüber dieselben bei einem vorläufigen Bescheid sich ungänglich beruhiget hatten, vor Aussprechung einer bedingten Endentscheidung abgenommen, so kann noch **wegen der nicht im Wesen des Eides liegenden** Folgen, welche nachher der richterliche Ausspruch an diese Handlung bindet, das Rechtsmittel der Ation gegen die Endentscheidung unbedingt in Anwendung gebracht werden."

Nach dem hier sicher zulässigen argumentum e con-

*) Der beigefügte Ausnahme-Fall: „Es wäre dann Sach, daß von demjenigen, deme solches deferirt oder auch referirt worden, justae *recusationis* causae zu allegiren stünden, und er deren ohngehört, ob er sich gleich darauf bezogen, per definitivam condemnirt würde, appellirt werden wollte, als welchem solches beneficium dadurch im Geringsten nicht abgestricket, sondern in appellatorio dieselbe darzuthun ohnbenommen seyn solle" berührt die vorliegende Frage nicht.

Digitized by Google

trario, so wie nach der Beziehung, in welcher dieser Absatz III. des §. 155. mit dem vorangegangenen Absatz II. 2) steht, findet die Action gegen das Aussprechen solcher Folgen der Eides-Ableistung, welche in dem Wesen des Eides liegen, welche aus dem Wesen des Eides unmittelbar und nothwendig entspringen, nicht statt.

Ob und in wie ferne ein abgelegter Schiedseid wegen neu entdeckter Beweise angefochten werden könne, von dieser Frage handeln die Aufsätze in der Monatschrift

Bd III. S. 46, 398.
vergl. auch Bd I. S. 304.

5) Ueber die Verbindlichkeit der Pfleger, bei Veräußerungen die Erlaubniß der Waisengerichte einzuholen.

[Von Herrn Rechts-Consulent Schübler in Hall.]

Die Vorschrift der Gesetze, nach welcher ein Pfleger bei Veräußerungen verpflichtet ist, die Erlaubniß des Waisengerichts einzuholen, wird in der Praxis sehr verschieden ausgelegt, und giebt zu manchen Streitigkeiten Veranlassung. Die Veröffentlichung von Entscheidungen darüber wird daher dem Zweck dieser Zeitschrift nicht entgegen seyn.

Die fürstliche Domänen-Canzlei in N. hatte eine Klage eingereicht gegen einen Güterbesitzer, dessen Güter bei Veräußerungen handlohnpflichtig sind, welcher aber die Verbindlichkeit bestritt, weil der Gütertausch wieder nach wenigen Wochen wegen Reue beider Theile rückgängig geworden, ehe darüber gerichtlich erkannt worden und Zahlung des Zugelds stattgefunden hatte.

Vor dem Oberamtsgericht kam ein Vergleich zu Stande, durch welchen der Beklagte seine Verbindlichkeit, die geforderten 265fl. zu zahlen, anerkannte, und sich nur vorbehielt, im Weg der Gnade um einen Nachlaß von 100fl. zu bitten, der ihm auch verwilligt wurde.

Erst am Schluß der Verhandlung hatte es sich herausgestellt, daß der Beklagte bereits als gerichtlich erklärter

Digitized by Google

Verschwender einen Pfleger habe. Der Pfleger, der vorgeladen und dem das Geschehene mitgetheilt wurde, genehmigte solches.

Ehe es aber zur Bezahlung der Vergleichssumme gekommen, war ein anderer Pfleger aufgestellt worden. Dieser bestritt nun die Verbindlichkeit seines Pfleglings und das Recht seines Vorgängers, den Vergleich zu genehmigen, aus mehreren Gründen. Der entscheidende Grund aber war, daß der vorige Pfleger unterlassen hatte, vor der Abschließung des Vergleichs die Zustimmung des Waisengerichts einzuholen. Das Gericht der ersten Instanz hatte zwar diese Einrede als nicht genügend erkannt, und den Beklagten zur Bezahlung der eingeklagten Summe verurtheilt, weil ein Pfleger ohne vormundschaftliche Genehmigung für seinen Curanden Vergleiche eingehen könne, sobald diese für den Letztern nicht zu Gefahr drohend seyen, oder eine zu bedeutende Vermögenssumme betreffen, was die tägliche Erfahrung in der Praxis beweise, und weil im vorliegenden Fall die ganze Verhandlung vor dem Oberamtsgericht geschehen, welches von Amtswegen für das Beste der unter Curatel Stehenden zu sorgen habe.

Der Königl. Gerichtshof für den Jaxtkreis änderte aber diese Entscheidung ab.

Nach dieser Entscheidung kann der Vormund ohne obrigkeitliches Decret auf keinen Gewinn verzichten, keine Zahlungsverpflichtung übernehmen, wenn nicht eine Rechtsnothwendigkeit vorliegt und auch keinen Vergleich abschließen.

L. 5. §. 6. D. de rebus cred. 27, 9.
L. 46. §. ult. D. de adm. et per. 26, 7.
Jeitter, freiwillige Gerichtsbarkeit §. 850. 880.
General-Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 16. 18.
Staat und Unterricht für Vormünder II. Kap. §. 7.
Glück, Commentar Bd 33. p. 9.

Die Entscheidungsgründe zeigen nun, daß keine Rechts-Nothwendigkeit vorhanden gewesen, die Handlohnpflichtigkeit anzuerkennen, weil die Uebernahme geschah nicht blos für eine einmalige, sondern auch für die zweite Besitzverände-

Digitized by Google

rung, und für eine solche Uebertragung des Guts, welche von dem Beklagten angefochten worden war unter Umständen, unter welchen das Oberamtsgericht selbst ein gerichtliches Erkenntniß über die vorgegangenen Veränderungen für unnöthig gehalten hatte.

Noch wird die Einwendung, daß zwischen der cura prodigi und der cura minoris ein wesentlicher Unterschied in Beziehung auf das Erforderniß des obrigkeitlichen Decrets obwalte, geprüft und verworfen. Wenn gleich viele Gesetzesstellen nur sagen, der prodigus könne ohne seinen Curator über sein Vermögen nicht verfügen, so werde doch das Verhältniß des Letzteren überhaupt dem des impubes pubertati proximus gleichgestellt nach

Savigny, System 4r Bd p. 88.
Mühlenbruch, doctr. §. 607.
Glück, Commentar Bd 33. p. 252.

Die L. 2. C. de cur. furios. [5, 70.] sage ausdrücklich, daß die Verordnung des Kaiser Sever über die Veräußerung von Pupillengütern auch auf die cura furiosi angewendet werde, dem furiosus werde aber der prodigus gleichgeachtet.

Glück, Commentar Bd 33. p. 3. 9.

Endlich wird noch die Ansicht des Oberamtsgerichts, daß seine Mitwirkung bei dem Vergleich die obervormundschaftliche Genehmigung ersetze, widerlegt, weil das Oberamtsgericht nur als prozeßleitende Stelle aufgetreten, und nur die controlirende Behörde des Waisengerichts bilde, an welche die Entscheidung nur im Beschwerdeweg gelange, und weil das gerichtliche und partheiliche Element auf eine ganz unstatthafte Art sich kreuzen würde, wenn das Oberamtsgericht bei einem Prozesse im Interesse des Pfleglings anders thätig wäre, als durch Beiziehung des Vormunds und betreffenden Falls des Waisengerichts.

Digitized by Google

6) Ueber die Bemerkungen des Herrn Amts-Notars Clemens in Weikersheim über den von Herrn Gerichts-Notar Laderer in Ravensburg mitgetheilten Theilungs-Fall.

(Vergl. Bd VI. 1te Abth. 1tes Heft S. 55 ff. und Bd VII. 3te Abth. S. 419 ff.)

[Von Herrn Pupillen-Rath v. Jeitter.]

Mit der von Herrn Clemens gegen die Berechnung des Herrn Laderer gemachten Ausstellung, daß die Zinse, welche einzelnen Kindern aus ihrem hinterfälligen Vermögen zu gut kommen, nicht richtig behandelt seyen, und daß das großväterliche Vermögen der drei Söhne zweiter Ehe auch zu dem Einbringen des Ehemanns zu rechnen seyn werde, bin ich ganz einverstanden, und finde auch das durch die Theilungs-Berechnung des Herrn Clemens sich ergebende Resultat richtig; dagegen glaube ich darauf aufmerksam machen zu sollen, daß auch nach der Methode, welche Herr Laderer seiner Berechnung zu Grund gelegt hat, dasselbe Resultat sich ergiebt, wenn sie nach der in meinem Lehrbuch über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 631—636. und insbesondere in der Anmerkung zu §. 632. gegebenen Anleitung folgerichtig durchgeführt wird, wenn also namentlich in dem vorliegenden Falle, was allerdings von Herrn Laderer übersehen worden ist,

a) die Zinse, welche die Kinder erster Ehe aus ihrem Muttergut zu fordern haben, und welche der Gemeinschaft, der sie nicht gebühren, zu gut gekommen sind, ebenso wie

b) das Großväterliche der Söhne zweiter Ehe, falls es nicht schon unter dem in Berechnung gekommenen Einbringen des Erblassers à 3265fl. 14kr. 4hl. steckt, dem Einbringen bei der Gesellschafts-Theilung hinzugerechnet werden.

Das gemeinschaftliche reine Vermögen ist nämlich sowohl von Herrn Laderer S. 56,

als Herrn Clemens S. 420 angenommen zu 8010fl. 35kr.

Digitized by Google

wovon nach S. 57 und S. 420 als

Deducendum

in Abzug zu bringen ist:

das Großelterliche der Kinder letzter Ehe,
mit . . . . . 99fl. 41kr.

Rest —:· 7910fl. 54kr.

Hievon ist nach der

Gesellschafts-Theilung

in Abzug zu bringen:

1) das Einbringen des Erblassers, incl. des Mutterguts seiner Kinder 1r und 2r Ehe
a) nach S. 57 u. 421 3265fl. 14kr. 4hl.
b) die S. 61 u. 62 berechneten Zinse aus dem Muttergut der Kinder 1r Ehe mit . . . 256fl. 36kr.
und
c) vorausgesetzt, daß das Großväterliche der 3 Söhne 2r Ehe S. 62 u. 63, wie es nach S. 57 das Anscheinen hat, nicht schon unter a) begriffen sey, sammt Zinsen . 225fl. —kr.
—:· 3746fl. 50kr. 4hl.

Hievon gehen aber ab
a) die bezahlten Passiven nach S. 57 u. 421 1982fl. 49kr.
b) die während der letzten Ehe erhaltenen Empfänge der Kinder 1r u. 2r Ehe nach S. 58 und 420 . . . . 368fl. 18kr.
und
c) die bezahlten Leichenkosten mit . . . . 15fl. —kr.
Zusammen Abzüge —:· 2366fl. 7kr.

Rest . . . . . —:· 1560fl. 43kr. 4hl.

Digitized by Google

2) Einbringen des überlebenden Ehegatten nach S. 58 und 421 . . . . . 1277fl. 2kr.

Summe des beiderseitigen Einbringens
—:· 2657fl. 45kr. 4hl.

Mithin ergiebt sich eine Errungenschaft von
—:· 5253fl. 8kr. 4hl.

Thut ad ½ —:· 2626fl. 34kr. 2hl.

Verlassenschafts-Theilung.

Der Nachlaß besteht in

Einbringen	1380fl. 43kr. 4hl.
½ Errungenschaft	2626fl. 34kr. 2hl.
—:·	4007fl. 17kr. 6hl.

Davon ist in Abzug zu bringen:
das Hinterfällige der Kinder, nämlich:

A. 1r Ehe nach S. 62 und 420,

1) Thereſe		
Muttergut sammt Zinsen	160fl. 55kr.	
ab der Empfang . .	109fl. 9kr.	
		51fl. 46kr.
2) Franziske		197fl. 43kr.
3) Rosalie		192fl. 43kr.
4) Wallpurga		32fl. 42kr.

B. 2r Ehe nach S. 63 u. 64 u. S. 420,

5) Joseph Anton	100fl. 1kr.
6) Anselm	238fl. 21kr.
7) Wilhelm	231fl. 41kr.
C. Unbezahlte Privatschulden	0
Zusammen —:·	1044fl. 57kr.

Mithin beträgt der zu vererbende reine Nachlaß des Erblassers noch
—:· 2962fl. 20kr. 6hl.
wie nach der Berechnung von Herrn Clemens S. 422.

Digitized by Google

III.

Gesetzgebungs-Fragen.

1) Von den Ansprüchen und Verhältnissen der auf die Errungenschaft verzichtenden Ehefrau, sie sey noch verehelicht, oder geschieden, oder Wittwe. (Auszug aus dem Entwurf einer neuen Civil-Prozeß-Ordnung.)

[Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley.]

§. 1791.

Ich gestehe offen, daß ich diese Rechtswohlthat ganz ausgemerzt sehen möchte, was deswegen ohne Ungerechtigkeit geschehen könnte, weil bei uns auch ohne diese Rechtswohlthat die Frauen für einseitige Schulden ihres Mannes, deren Social-Eigenschaft nicht erwiesen ist, gar nicht zu haften haben a), und weil auch bei vollzogener Gemeinschaftstheilung dem Manne jeder erweisliche nicht gesellschaftliche Aufwand aufzurechnen ist. Aber leider finde ich, daß in dem Entwurf eines Gesetzes über eheliche Güter-Gemeinschaft gerade das Gegentheil geschah.

Nach diesem müßten, wie es mir scheint, die Nachtheile, welche mit dieser Rechtswohlthat verbunden sind, nur noch gesteigert werden.

Darin liegt allerdings nichts Anomales, wenn man einem Gesellschafter gestattet, für die Zukunft aus einer Gesellschaft auszutreten, weil er seine Rechnung nicht mehr dabei findet; aber darin besteht die Anomalie, daß er nun auch rückwärts von allen gesellschaftlichen Lasten und Verbindlichkeiten, ohne irgend ein Opfer, befreit werden soll.

Die Befreiung von diesen Verbindlichkeiten kann nach dem Entwurfe Art. 36. zwar auch die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Frau, aber doch nur durch Auf-

a) Anders, wie es scheint, nach dem Code Napoleon Art. 1409. Satz 2., auch abgesehen von der eigenthümlichen Bestimmung dieses Gesetzbuchs wegen der s. g. fahrenden Schulden.

Digitized by Google

opferung des Vermögens, das ihr bereits zusteht, erlangen b).

Ganz anders ist es bei der in der Errungenschafts-Gesellschaft lebenden Frau. Diese soll wenigstens nach den bisherigen Grundsätzen aus einer als nachtheilig sich ergebenden Gesellschaft ohne alle Opfer austreten können, so fern sie sich nicht gegen einzelne Gläubiger besonders verbindlich gemacht hat.

Freilich soll sie nach dem neuen Entwurfe die Hälfte ihres Vermögens der Masse des Mannes abgeben, aber sie darf dagegen, ungeachtet ihres Verzichts auf die Errungenschaft — (denn dies war wenigstens bisher die wesentlichste Bedingung der Ansprechung der weiblichen Freiheiten bei dieser Art von Gemeinschaft) — die Hälfte ihres Antheils am erworbenen Vermögen behalten.

Man sieht, daß ein ganz neuer Begriff der weiblichen Freiheiten hier aufgestellt worden ist. Was dadurch gebessert würde, scheint mir mehr als zweifelhaft. Mehr Consequenz ist in das Institut wenigstens gewiß nicht gebracht worden. Denn warum soll die Frau, wenn ihr rückwärts der Austritt aus der Gesellschaft gestattet ist, dann doch, und zwar ohne alle Rücksicht auf den Grund und den Umfang des Vermögenszerfalls, so wie das Verhältniß des Bei- und Zubringens der Frau zur ehelichen Einbuße, die Hälfte ihres privativen Vermögens der Masse ihres Ehemanns zu überlassen haben? und warum soll sie auf der andern Seite die Hälfte an ihrem Antheile von dem bis zum Austritte aus der Gesellschaft erworbenen Vermögen behalten dürfen? Wie besonders mit der Verbindlichkeit der Frau, die Hälfte ihres Vermögens an die Masse des Mannes abzugeben, der ihr nach §. 156. erhaltene Anspruch auf Ersatz aus der Masse des Mannes, wegen der von ihr bezahlten Rate an den gemein-

b) Auch sonst, namentlich nach dem preußischen Landrecht Th. II. Tit. I. §. 661. vergl. mit Th. I. Tit. XVII. §. 127. ff. ist angenommen, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Frau nicht ohne Weiteres über die vorhandene Masse persönlich hafte. (Deiters, eheliche Gütergemeinschaft, Bonn 1831, S. 367.)

Digitized by Google

schaftlich contrahirten Socialschulden, sich vereinigen lasse, hätte ich ohne die Berechnungen zu §. 159. S. 27 wohl kaum errathen.

Ob die Frauen bei dem neuen Vorschlag gewinnen oder verlieren, hängt rein vom Zufall ab. Jeden Falls ist aber für ihre Gläubiger auf Kosten der übrigen auf eine schwerlich zu rechtfertigende Weise gesorgt; denn nicht nur kommt jenen die eine Hälfte des Antheils der Frau am erworbenen Vermögen zu Statten, sondern es sollen auch nach dem Art. 14. §. 155—159. des Entwurfs und den Motiven S. 162, ehe die Frau die andere Hälfte dieses Antheils, so wie die Hälfte ihres privativen Vermögens an die Masse des Mannes abgiebt, nothwendig ihre Gläubiger befriedigt seyn.

Darin liegt eine ganz ungemeine Begünstigung der privativen Gläubiger der Frau. Denn die gemeinschaftlichen Schulden gehen sie ja, wenn sie nur im Unterschreiben der Schuldscheine vorsichtig war, gar nichts an, und jedenfalls hat sie für dieselben nach dem beibehaltenen Art. 68. des Gesetzes von 1828 nur subsidiär zu haften. Eben diese Bestimmung beruht aber ohne allen Zweifel auf der Voraussetzung, daß mit der Entsagung der Frau auf den Acquäst das gesammte ehelich gemeinschaftliche Vermögen der Masse des Mannes zufalle. Man hielt es für billig, daß, weil dieses Vermögen nur bei der Masse des Mannes sich finde, die gesellschaftlichen Gläubiger, selbst diejenigen, gegen welche sich die Frau mit verbunden hat, wegen ihrer ganzen Forderung zunächst an die Masse des Mannes zu verweisen seyen; wie denn schon nach dem Landrecht Th. IV. Tit. 4. §. 2. die gemeinschaftlichen ehelichen Schulden zunächst vom ehelichen Erwerb bezahlt werden sollen.

Dies hat sich nach dem neuen Entwurfe ganz verändert, und so können sich die Gläubiger der Frau nicht blos an deren eigenthümliches Vermögen, sondern auch an die ganze Hälfte des gesammten gemeinschaftlichen halten, und die gesellschaftlichen Gläubiger, wenigstens die-

Digitized by Google

jenigen, gegen welche die Frau sich nicht ausdrücklich verbindlich gemacht hat, haben das Nachsehen.

Freilich wurden vor dem Gesetze von 1828 umgekehrt die privativen Gläubiger der Frau durch die Ansprechung der weiblichen Freiheiten oft sehr gefährdet, weil man die Frau für die Hälfte der gemeinschaftlich contrahirten Socialschulden principaliter haften ließ, und dieselbe nicht selten alle oder doch den größten Theil der Schulden mit contrahirt hatte, gleichwohl aber in Folge der Entsagung des Acquästes das ganze während der Ehe erworbene Vermögen der Masse des Mannes überlassen mußte. Allein daraus folgte nichts, als daß in solchen Fällen von dem Rechte der weiblichen Freiheiten der Frau gar kein Gebrauch hätte gemacht werden sollen.

Doch ich enthalte mich, über den neuen Vorschlag mich weiter zu äußern. Ich will auch hier nicht untersuchen, ob schon während des Bestandes der Ehe jeder Gatte als der hälftige Eigenthümer des gemeinschaftlich Erworbenen erscheine, oder ob nicht die moralische Person es sey, welche allein das gesellschaftliche Vermögen erwerbe? Ich will mich hier nur über die Frage kurz erklären: ob, wenn man auch das Rechtsmittel (in seiner bisherigen Wirkung) nicht ganz verbannen will, solches nicht wenigstens beschränkt werden soll?

Der Grund dieses Rechtsmittels kann wohl kein anderer seyn, als der Schutz der minder mächtigen Frau gegen den übermächtigen nachtheiligen Einfluß des Mannes auf die Behandlung der gesellschaftlichen Angelegenheiten.

Zu Begründung des Anspruchs sollte also wohl gehören der Beweis des Daseyns eines solchen nachtheiligen Einflusses. Diesen Beweis sollte die Frau zu führen haben. Dies fordert die Consequenz um so mehr, wenn man von der in der Monatschrift Bd V. S. 408 und 428 ff. entwickelten Ansicht über die veränderte Stellung, in welche die Frau durch das Gesetz vom 21. Mai

Digitized by Google

1828 gegen den Mann getreten ist, ausgeht c). Zum Gegenbeweise würde dann gehören, daß der Vermögenszerfall

1) der eigenen Verschuldung der Frau, oder
2) reinen Zufällen, wobei den Mann überall kein Vorwurf treffe d), oder
3) gemeinschaftlichem, mit Einwilligung der Frau, wenigstens ohne ihren Widerspruch, gemachtem Aufwand, namentlich der Ausstattung gemeinschaftlicher Kinder, der Erziehung derselben u. s. w. zuzuschreiben sey; auch sollte
4) der Rechtswohlthat nicht Statt gegeben werden, wenn die Frau durch Entwendung oder Unterschlagung derselben sich unwürdig gemacht hat e).

Endlich

5) muß solche auch dann wegfallen, wenn die Frau hierauf ausdrücklich oder durch eine concludente Handlung, namentlich durch eine nicht sonst gerechtfertigte Einmischung in die Gemeinschaft, welche nach Auflösung derselben oder nach Einreichung des Gesuchs um Absonderung Statt hatte, verzichtet, oder wenn sie die deshalb eingeführten Förmlichkeiten versäumt hat.

c) Ich kann jedoch die daraus abgeleitete Folge nicht für richtig erkennen. Das Gesetz müßte sich ganz anders ausdrücken, wenn es nur dem Manne gestattet seyn sollte, ein von der Frau ohne seine Beistimmung abgeschlossenes Rechtsgeschäft in seinem Interesse anzufechten. Allerdings ist aber dieses Recht nur ein einseitiges; dem Gegner steht es nicht zu; dies folgt schon aus den ältern Grundsätzen über die cura sexus; dagegen glaube ich mich für das von mir behauptete Recht der Frau auch auf den Code Napoleon Art. 225., welcher die Geschlechts-Vormundschaft ebenfalls nicht kennt, berufen zu dürfen.

d) Vergl. Deiters a. a. O. S. 44.

e) Vergl. meinen Aufsatz in dieser Monatschrift Bd III. S. 436. Entwurf des Handelsgesetzbuchs §. 1108. Vergl. Code Napoleon Art. 1460. und 1477. Jener Artikel wird auch gar nicht auf Wittwen beschränkt. (S. Thibaut, französisches Civilrecht §. 108. Zachariä, Handbuch des französischen Rechts, 2te Ausg. Bd III. §. 1445. S. 285. Sander, Handbuch für Eheleute, Carlsruhe 1829 §. 10. S. 37.)

Digitized by Google

Ob jedoch ein solcher Verzicht schon früher, namentlich im Ehevertrag, zulässig sey f), darüber will ich mich anderswo äußern.

Welche Verwickelungen aus diesen Vorschlägen entstehen sollten, vermag ich nicht einzusehen.

Die Hauptsache ist, daß zunächst die Frau beweispflichtig ist. Dies fordert meines Erachtens Billigkeit und Gerechtigkeit. Auch kann es ihr, wenn diese Rechtswohlthat wirklich begründet ist, wenigstens in der Regel unmöglich schwer werden, den erforderlichen Beweis direct oder indirect zu führen g).

Ist es nicht ganz widersinnig, dieses Rechtsmittel zu gestatten, in Fällen, wo die Frau selbst den Mann von aller Schuld freispricht? wo beide Eheleute übereinstimmend eine Reihe von Unglücksfällen, wodurch sie in Vermögenszerfall gerathen sind, auf eine ganz überzeugende Weise aufführen?

Höchst einseitig sind die Gesetzgebungen, welche, wie beziehungsweise auch die französische, immer nur ängstlich dafür sorgen, damit die Frauen, deren Loos von Rechtswegen an das ihrer Männer gebunden ist, doch ja hierdurch in keine

f) Verneint im Code Napoleon Art. 1453., aber nicht sehr consequent, da ja dieses Gesetzbuch auch das Geding der allgemeinen Gütergemeinschaft zuläßt, mit deren Natur eine Entsagung der Gemeinschaft in diesem Sinne gewiß unvereinbar ist. Uebrigens verliert die Frau nach französischem Rechte durch ihren Austritt aus der gesetzlichen Gemeinschaft immer ihren Antheil am gesammten beweglichen Vermögen im rechtlichen Sinne des Worts (also mit Einschluß der Forderungsrechte), selbst wenn es von ihr beigebracht worden seyn sollte, einzig mit Ausnahme des zu ihrem Gebrauch erforderlichen Weiß- und Leibgeräthes (Art. 1492.). Bei der Errungenschafts-Gemeinschaft kann aber, zwar nicht nach französischem Rechte, aber nach dem badischen Landrechte Satz 1521 a. kein Gatte von Bezahlung seines Antheils der Schulden (vergl. Note a) oben) mittels des auch privativen Vermögens, das er zurückzieht, sich befreien.

g) Was ich in meinen 33 Aufsätzen S. 337 ff. und in dem Entwurf der Amts-Instruction für die Notare Motive S. 124 ff. über die Beweispflicht rücksichtlich dessen, was von den Socialeinkünften u. s. w. verbraucht worden ist, ausgeführt habe, und was meines Wissens ziemlich allgemeine Anerkennung gefunden hat, paßt wohl auch hier.

Digitized by Google

Gefahr gerathen mögen. Wird nicht hierdurch die Thätigkeit des Mannes gelähmt, sein Credit zerstört, und ihm jede mit einigem Risiko verbundene, wiewohl mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Glück versprechende Unternehmung unmöglich gemacht?

Ich trage auf die Aufnahme dieser Grundsätze in das gegenwärtige Gesetz an.

§. 1792.

Außerdem beschränke ich mich rücksichtlich der Verhältnisse der Frau auf zwei Bemerkungen:

1) Der Art. 13. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 bedarf, wie ich schon in meinem Commentar S. 1153 bemerkt habe, einer Ergänzung. Geschieht diese durch ein neues Gesetz, so kann ich mich wohl damit vereinigen, wenn man sie dahin giebt, daß es auch rücksichtlich einer Schuld, wofür die Frau den Schuldschein erst nachher einfach unterschrieben hat, keines besondern Beweises der Social-Eigenschaft bedürfe a), daß mithin die Frau in Folge dieser einfachen Unterschrift für die Hälfte der Schuld zu haften hat, so fern nicht von ihr erwiesen wird, daß ihre dem Gläubiger bekannte Absicht nur dahin gegangen sey, für ihren Ehemann zu intercediren, was ohne allen Zweifel dann der Fall ist, wenn die Schuld schon vor der Ehe bestanden hat. Sobald übrigens nur das unstreitig ist, daß die Unterschrift der Frau erst nach der im Art. 15. des Prioritätsgesetzes vorausgesetzten Beurkundung erfolgt sey, so kann diese Beurkundung auch kein Vorzugsrecht bei der Masse der Frau bewirken.

2) Da nach dem Art. 68. des Gesetzes von 1828 die Frau, welche dem Acquäst entsagt, für die von ihr mitcontrahirten Socialschulden nur subsidiär einzutreten hat, so kann besonders bei hypothecirten Schulden in Folge des Art. 116. des Pfandgesetzes eine eigenthümliche Verwickelung entstehen, welcher das Recht der Gläubiger nicht zum Opfer

a) Vergl. v. Weishaar, Handbuch, 3te Ausg. §. 160. Note a) und v. Hufnagel, Belehrung, 4te Ausgabe S. 113 Nro 6.

Digitized by Google

gebracht werden darf, rücksichtlich welcher ich mich aber blos auf meinen Commentar §. 567. Note 4. S. 1276 beziehe, und anheimgebe, was davon in das Gesetz aufgenommen werden soll.

---

2) Etwas über die Behandlung der Ansprüche der Kinder bei den Eventual-Theilungen.

(Bruchstück eines im Jahr 1833 niedergeschriebenen Aufsatzes.)

[Von dem Redacteur.]

Vorbemerkung.

Wenn der Verfasser hier Bruchstücke aus einem schon vor bald zehn Jahren aus Anlaß seiner damaligen amtlichen Erfahrungen niedergeschriebenen und für den Druck bestimmt gewesenen, aber besonderer Umstände wegen unvollendet und ungedruckt gebliebenen Aufsatze liefert, so muß er einige Worte zur Erläuterung und Rechtfertigung voranschicken. Dem Aufsatz, wie er damals angefangen wurde, lag zunächst die Absicht zu Grund, eine vollständige Erläuterung der in Frage stehenden Materie, einerseits für solche, welchen umfassende und tiefer gehende Rechtskenntnisse abgiengen, namentlich Anfänger im Notariats-Fach, andererseits für solche, welchen das Praktische des Theilungswesens fremder geblieben wäre, zu geben; zugleich sollten einige Hauptzweifel und Mißstände zur Beachtung im praktischen Leben und etwaigen Berücksichtigung bei einer künftigen legislativen Wiederaufnahme des Gegenstands ausgehoben und erörtert werden. Mit diesen Richtungen war der Aufsatz angelegt, aber in mehreren Theilen noch lange nicht vollendet, als der Verfasser durch Umstände genöthigt wurde, die Arbeit bei Seite zu legen; an eine Vollendung konnte er später, als das Unternehmen der gegenwärtigen Zeitschrift alle seine Nebenstunden in Anspruch nahm, nicht mehr denken, wenn er auch nicht seine Ansichten über die Zweckmäßigkeit einer so umfassenden Behandlung der Materie geändert hätte. Mehrere schon seit einiger Zeit bei der Redaction der gegenwärtigen Zeitschrift eingelaufene Aufsätze über den vorliegenden Gegenstand *), so wie einzelne Berufs-Arbeiten des Verfassers zogen die fast vergessene Stückarbeit wieder hervor, und nun wollte es dem Verfasser bedünken, als sey denn doch Einiges hievon werth, der Oeffentlichkeit übergeben zu werden, sey es auch nur, um

*) Von welchen zwei in gegenwärtiger Zeitschrift erschienen sind. Bd. VII. S. 423 ff.

Digitized by Google

Material für die bevorstehende legislative Erörterung, welche mit dem Entwurf über die eheliche Güter-Gemeinschaft dem Gegenstand zu Theil werden muß, zu liefern, und für weitere Erörterungen als Anhaltspunkt zu dienen.

So entschloß sich der Verfasser, die hienach folgenden Fragmente der vorliegenden Arbeit auszuheben und dem Druck zu übergeben, obwohl er sich nicht im Stande befand, irgend weitere Hand an die noch ungereifte Arbeit zu legen, als gerade nöthig war, um das Manuscript in die Druckerei zu liefern. Durch diese Darlegung des Gangs der Sache hofft der Verfasser auch Entschuldigung zu finden, wenn er bei Inhalt und Form der Arbeit Anspruch auf Nachsicht machen muß.

A. Einleitung.

§. 1. Ueber den Gegenstand, die Richtung und den Zweck der Abhandlung.

Es ist wohl kein Institut der württembergischen Gesetzgebung, welches in allen Perioden seiner Entwicklung das Schicksal hatte, daß die darauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen so verschieden aufgefaßt, so oft unrichtig angewendet und so vielfach gerechten und ungerechten Angriffen ausgesetzt und am Ende immer wieder umgangen wurden, als die Behandlung der Erbansprüche der Kinder im Fall des Absterbens des einen ihrer Eltern. Immer wieder gerieth die Sache, sowohl was die theoretischen Ansichten hierüber betrifft, als auch und besonders in ihrer Ausführung, in eine Verwirrung, bei welcher man sich kaum des Gedankens an die babylonische Sprachverwirrung erwehren kann, indem es kaum zu begreifen ist, wie wenig man sich hiebei über die obersten Sätze verständigte und wie — sonderbar genug — oft über allgemeine oder besondere diese Materie betreffende Fragen gestritten wird, und sich gegenseitig Mißverständnisse vorgeworfen werden, ohne daß in der That ein wahrer Widerspruch bestände. Der Hauptübelstand bei der Sache war wohl von jeher darin gelegen, daß man sich gewöhnlich zu wenig bemühte, bei der Auffassung und Anwendung der diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen, und — was die frühere Gesetzgebung betrifft — wohl auch

Digitized by Google

bei ihrer Gründung und Fassung selbst einen Zusammenhang mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, namentlich eine gehörige Ableitung aus den Grundsätzen über Erbrecht und Eigenthum nach Inhalt und Form, also auch in der Sprache herzustellen. Zwar geschah in dieser Richtung von demjenigen vaterländischen Rechtsgelehrten, welchem wir schon vor der neuesten Gesetzgebung hierüber mehrere doctrinelle Behandlungen und die Begründung des neuen gesetzlichen Zustands in dieser Materie zu verdanken haben, so Vieles, daß es sich der Verfasser dieses als eine Unbescheidenheit vorwerfen müßte, über diesen Gegenstand noch etwas Weiteres sagen zu wollen, wenn er nicht einestheils die Bemerkung zu machen geglaubt hätte, daß jene Abhandlungen, welche überall eine vollständige Kenntniß der einschlagenden allgemeinen Rechtsgrundsätze voraussetzen, eben deswegen für diejenigen, welche mit der Sache zu thun haben, nicht immer so zugänglich sind, als dies nöthig ist, um den Geist der neuesten Gesetzgebung hierüber ganz aufzufassen, anderntheils der Verfasser durch seine Berufs-Erfahrungen auch einige besondere Richtungen, welche die über diesen Gegenstand herrschenden fehlerhaften oder zweifelhaften Ansichten genommen haben oder zu nehmen drohen, geführt, und hiedurch, so wie auch noch durch einen besondern Anlaß bestimmt worden wäre, eine eigene Behandlung der Materie zu versuchen. Eine Einleitung in den Geist dieses Rechts-Instituts in dem oben erörterten Sinne und zwar in gemeinfaßlicher Entwicklung der Hülfsmaterien, der Geschichte und der obersten Sätze des Instituts mit Erörterung der die Anwendung der neuen Gesetzgebung betreffenden Hauptanstände und Hauptzweifels-Fragen ist Alles, was der Verfasser zu geben beabsichtigt.

§. 2. Uebersicht über den Gang der Abhandlung.

Die Lösung der Aufgabe, welche sich der Verfasser hiebei gesetzt hat, macht einige Vorausführungen nöthig.

Das Institut, welches hier abgehandelt wird, hat seine Hauptsätze aus den Lehren der ehelichen Gütergemeinschaft

Digitized by Google

des Erbrechts und mittelbar auch der Lehre des Eigenthums zu schöpfen und zu entwickeln. Es muß daher eine kurze Erörterung über einige allgemeine Rechtsbegriffe und Rechtssätze aus dem Gebiete jener Lehren vorangehen. Hierauf werden — in Uebergang auf den Gegenstand der Abhandlung selbst — einige allgemeine Betrachtungen über das abzuhandelnde Institut und seine Beziehungen angeknüpft werden; sofort aber eine Rechtsgeschichte und endlich die Abhandlung der Hauptmomente des neu gesetzlichen Instituts selbst folgen.

B. Vorausführungen.

I. Erörterung über die einschlagenden allgemeinen Rechtsbegriffe und Rechtssätze.

§§. 2—9. *).

II. Uebergang auf den Gegenstand der Abhandlung.

§. 10. Allgemeine Auffassung desselben.

Die bisherige Entwicklung hat bereits auf den Punkt geführt, auf welchem der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung aufgefaßt werden kann. Es ist ganz natürlich, daß die Behandlung einer Verlassenschafts-Theilung, wo der überlebende Ehegatte den Erbtheil seiner Miterben in Nutznießung behält, seine Eigenthümlichkeiten hat. Dies findet besonders bei der Errungenschafts-Gesellschaft und da statt, wo es Kinder sind, welche mit dem überlebenden Ehegatten concurriren, welcher Fall denn die eigentliche Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung bildet. Das Besondere solcher Theilungen gründet sich nämlich gerade darauf, daß die ganze Verlassenschaftsmasse, welche unter Mehrere zu vertheilen ist, nachher in der Hand eines Einzigen — des überlebenden Ehegatten — bleibt. Dieser Umstand führt von selbst auf die Frage, in wie weit es nöthig und zweckmäßig sey, eben so zu theilen, wie wenn die Theilung schon jetzt vollzogen würde, namentlich so fern manche Gegenstände der Verlassenschaft bis zum endlichen Vollzug der Theilung wesentlichen Veränderungen und selbst dem Untergang unterworfen sind, auch sonst wesentliche Veränderun-

*) Diese bleiben bei der gegenwärtigen fragmentaren Mittheilung ganz weg.

Digitized by Google

gen der Verhältnisse, insbesondere neuer Erbgang unter den Betheiligten eintreten kann u. dergl. Es ist klar, daß durch jenen Umstand eine fortdauernde Gemeinschaft und Collision der Interessen des überlebenden Ehegatten und der mit ihm concurrirenden Erben, und hiemit eine Lage der Sache herbeigeführt wird, welche manche besondere Rücksichten nöthig oder räthlich macht. Auf solche Weise konnte es nicht anders kommen, als daß sowohl die Gesetzgebung über den in Frage stehenden Gegenstand, als insbesondere die praktische Behandlung desselben einen besondern Gang nahm, und da solcher, wie sich aus dem Nachfolgenden ergiebt und erklärt, manchfachen Anständen und Schwankungen ausgesetzt war, das Ganze nun auf einen Punkt gekommen ist, daß die an sich einfache Materie ihre eigene ziemlich umfassende Geschichte und Theorie hat.

§. 11. Auffassung der hauptsächlichsten Beziehungen des rechtlichen Verhältnisses zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern.

Um sich ganz in das rechtliche Verhältniß zu finden, in welchem nach dem Absterben des einen der Ehegatten der Ueberlebende mit den Kindern steht, sind folgende Beziehungen aufzufassen:

1) daß zwar die Kinder als Erben des verstorbenen Parens selbstständige Rechte erhalten, und in so weit diese Rechte nicht durch besondere Beziehungen und Rücksichten beschränkt sind, als Rechtssubjecte zu betrachten sind, welche dem überlebenden Parens gegenüberstehen, daß jedoch auf der andern Seite

2) durch das Verhältniß des überlebenden Parens als natürlichen Vormunds seiner Kinder und durch das natürliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern überhaupt, insbesondere auch die hieraus fließende, in mehrfachen Formen sich äußernde gegenseitige Alimentenpflicht manche natürliche und abgeleitete Folgen begründet werden, welche die Rechte der Kinder theils in ihrem Wesen, theils wenigstens der Form nach beschränken und bewirken, daß die verschiedenen Rechtsverhältnisse oft auf eine Weise in ein-

Digitized by Google

ander fließen, welche es nöthig macht, dieselben streng auf ihre Prinzipien zurückzuführen und so zu sondern, sofern nicht Verwirrung und Inconsequenzen entstehen sollen;

3) daß, sofern der verstorbene Ehegatte mit dem Ueberlebenden vermöge der zwischen ihnen bestandenen Errungenschaftsgesellschaft in dem Verhältniß eines Gesellschafters gestanden ist, nun auch die Kinder als Rechtsnachfolger ihres verstorbenen Parens nach dem obigen allgemeinen Grundsatz zunächst in dieses Verhältniß zu stehen kommen;

4) daß ferner dieses Verhältniß in manchen Beziehungen um so mehr besondere Folgen äußert, als die Errungenschaftsgesellschaft eine Tochter der allgemeinen Gütergemeinschaft ist, welche als wahre Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesetzt wird; und

5) wenn schon die Kinder vermöge ihrer Erbnachfolge in diejenigen Eigenthumsrechte, welche der Verstorbene — privativ an dem in die Gesellschaft eingeworfenen, so wie gemeinschaftlich an dem in der Gesellschaft selbst erworbenen Vermögen hatte, eintreten, doch beiderlei Vermögenstheile immerhin auch später noch wenigstens faktisch ungetheilt und im Besitz des überlebenden Pareus bleiben, indem derselbe jedenfalls nach gesetzlichen Bestimmungen die Verwaltung und Nutznießung derselben hat, woraus sich eine Reihe von Folgen ergiebt, welche schon im vorigen §. im Allgemeinen angedeutet sind.

Aus diesen Bemerkungen über die verschiedenen Beziehungen des in Frage stehenden Verhältnisses wird es denn leicht erklärlich, daß schon bei der Gesetzgebung über diese Materie, noch mehr aber bei Auffassung und Anwendung der bestehenden Gesetze hierüber sich Unklarheiten, Verwicklungen und am Ende auch Verwirrungen ergeben mußten, wo nicht streng nach den verschiedenen Grundprinzipien ausgeschieden wurde, und daß die Auffassung und Beurtheilung der jedesmaligen gesetzlichen Bestimmungen, so wie ihre mehr oder minder genaue Durchführung, oder am Ende auch gänzliche Umgehung in den einzelnen Fällen davon abhieng,

Digitized by Google

in wie fern die eine oder die andere der angeführten Beziehungen in den Ansichten und Interessen derer, welche von den fraglichen gesetzlichen Bestimmungen berührt wurden, oder derer, welche solche anzuwenden hatten, vorherrschenden Anklang fand. So konnte dem Einen, welcher das Verhältniß nach strenger abgeschiedenen Merkmalen der Errungenschaftsgesellschaft und Erbnachfolge auffaßte, nie zu viel geschehen, um eine Theilung der bei dem Tode des einen Ehegatten bestehenden Gemeinschaft so weit durchzuführen, als dies nur irgend mit den sonstigen Verhältnissen verträglich erschien; dem andern dagegen, welcher das Verhältniß der Kinder zu dem überlebenden Parens mehr unter den Gesichtspunkt einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft, welche zwischen den Eltern bestanden hatte, stellte, war Alles zu viel, was zu einer wirklichen Theilung jener Gemeinschaft führte; — was gesetzlich geschehen sollte, erschien dem Einen als eine natürliche und gerechte Folge der Erbrechts-Ansprüche der Kinder, dem Andern als eine Verletzung der Rechte, welche der überlebende Parens aus seinem Verhältniß als Gesellschafter des Verstorbenen oder vermöge seines natürlichen Verhältnisses zu den Kindern anzusprechen habe; — was geschehen war, erschien dem Einen als wohlbegründete definitive Ausscheidung und Feststellung der Rechte der Kinder mit bloßem Vorbehalt dessen, was die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des überlebenden Parens mit sich brachten, dem Andern dagegen lediglich als Begründung einer fortgesetzten Gemeinschaft zwischen den Kindern und dem überlebenden Parens mit Vorbehalt endlicher Ausgleichung; und so wurde gedeutet und wohl auch gedreht, bis man auf dem Punkt war, den man haben wollte.

§. 12. Begriff und Entstehung der Eventual-Theilungen.

Ohne Zweifel ist denn auch das Institut der Eventual-Theilungen überhaupt das Resultat des Einflusses der verschiedenen in Vorstehendem angedeuteten Beziehungen des Verhältnisses zwischen dem überlebenden Parens und den

Digitized by Google

Kindern. Wenigstens wird die Entstehung jenes Instituts hiedurch sehr leicht erklärt. Bestimmteres läßt sich hierüber nicht sagen, da das Institut weder durch die Gesetzgebung, noch durch die Doctrin eine bestimmte Grundlage erhalten hat, sondern sich lediglich in den Geschäftszimmern gebildet zu haben scheint. Auch über die Zeit seiner Entstehung wird kaum etwas Sicheres zu sagen seyn. Wahrscheinlich kamen die Eventualtheilungen nur nach und nach auf in der Art, daß man von einer bestimmten Ausscheidung und Zuweisung der Erbtheile der Kinder ꝛc. zuerst in einzelnen Fällen und dann durch allmäligen Gebrauch erst allgemeiner *) abkam.

Der Begriff einer Eventualtheilung, d. h. im allgemeinsten Sinne des Worts, — einer solchen Theilung, bei welcher die Vertheilung mit Beziehung auf einen erst eintretenden Fall geschieht — wurde schon verschieden, bald in weiterem, bald in engerem Sinn bestimmt. Diese verschiedenen Begriffsbestimmungen zu erörtern, ist hier der Ort nicht; das Einfachste und Sicherste ist, den Gegensatz aufzusuchen. Nun versteht man unter Realtheilung eine solche Theilung, wo die in dem Erbnachlaß bestehende Gemeinschaft so getheilt wird, daß Jedem derjenige Theil, welcher ihm an der Gemeinschaft gebührt, in der That, d. h. in bestimmt und bleibend ausgeschiedenen Sachen zugewiesen wird. Hienach bestimmt sich sodann der Begriff einer Eventualtheilung negativ als eine solche Theilung, wo keine bestimmte Anweisung einzelner Sachen geschieht, sondern die Ansprüche des Einzelnen an die Gemeinschaft nur im Allgemeinen, also namentlich, wo sie nach gedachten oder nach auf Geld reducirten Theilen, d. h. nach quotativen Antheilen oder nach Summen bestimmt werden. Daß diese Theilung als eine Theilung in eventum (d. h. als auf ein gewisses

*) Mit Vergnügen fand der Verfasser diese vor 19 Jahren niedergeschriebenen Bemerkungen im Wesentlichen bestätigt bei Wächter, Handbuch des in Württemberg geltenden Privat-Rechts, Bd I. S. 447 ff.

Digitized by Google

Ereigniß hin oder für einen gewissen Fall errichtet) bezeichnet wird, diesem liegt entweder die Idee zu Grund, daß durch eine solche Theilung ausgemittelt werde, was die Kinder auf den Fall des Todes des Ueberlebenden oder eines andern Ereignisses, z. B. eines Gants, zu fordern haben; oder soll hiemit so viel gesagt seyn, daß durch eine solche Theilung für jeden Fall, namentlich für den Fall einer bis zur wirklichen Vertheilung sich ergebenden Veränderung — Wiederverheurathung, Gant — gesorgt werden soll, indem die Antheile für solche Fälle einstweilen bestimmt und gesichert werden *).

Das Wahrscheinlichste ist, daß der Ausdruck in beiden vorstehenden Bedeutungen — jedoch am häufigsten mit bestimmter Beziehung auf den in der Commun-Ordnung ausgedrückten Fall eines Gants oder einer Schuldenverweisung — aufkam und gebraucht wurde **).

C. Geschichtliche Entwicklung der bestehenden Gesetzgebung über das in Frage stehende Rechts-Institut.

§. 12. Landrecht.

Das Landrecht spricht sich eigentlich nicht unmittelbar und mit bestimmter Beziehung auf den Gegensatz zwischen Real- und Eventualtheilung darüber aus, wie die Theilung zwischen den Kindern und dem überlebenden Parens bewerkstelligt werden solle.

Griesinger

Commentar Th. 7. S. 210 ff.

sucht den Sitz der Lehre in Th. 4. tit. 3. §. 9. Endlich soll auf ꝛc., welcher jedoch viel zu allgemein und unbestimmt lautet, als daß hieraus etwas Positives über die Art, wie solche Theilungen geschehen sollen, abgeleitet werden könnte.

*) Vergl. Reinhard, Commentar zum württembergischen Landrecht Bd III. pag. 141 in der Note 1.

**) Daß diese Beziehung schon vor der Commun-Ordnung aufgefaßt und sogar schon der Ausdruck „Eventualtheilung" gebraucht wurde, darüber vergl. die bei Gerstlacher Bd I. S. 206 ff. angeführten Generalrescripte.

Digitized by Google

Die Lösung der Frage dürfte vielmehr in der Lehre von dem Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten zu suchen seyn. Hierüber enthält denn das Landrecht

P. IV. tit. 5. §. 5. Es soll auch ꝛc. — §. 6. „Aber die hinterfällige" ꝛc. — und §. 7. dem überblibenen ꝛc. —

Bestimmungen, welche zwar in demjenigen Titel sich finden, welcher von dem Fall handelt, wo keine Kinder vorhanden sind, sondern der überlebende Ehegatte mit andern Verwandten des Verstorbenen erbt, sich jedoch, wie schon in den Worten des Gesetzes selbst klar liegt, auch auf den Fall beziehen, wo der überlebende Parens mit Kindern erbt, und auch theilweise für einen weitern besondern Fall ausdrücklich wiederholt sind im Landrecht

P. IV. tit. 9. §. Und so etwa ꝛc.

Was sodann insbesondere das Recht der Nutznießung des überlebenden Parens an dem Vermögen der Kinder betrifft, so ist solches Landrecht

P. IV. tit. 7. §. 4. Und was ꝛc.

eingesetzt. Weiteres und namentlich Allgemeines über die Stellung der Kinder zum überlebenden Parens bei Beerbung des Verstorbenen in der hier abgehandelten Beziehung ist in dem Landrecht nicht zu finden.

Es läßt sich nun allerdings sagen, daß schon das gesetzlich ausgesprochene Nutznießungsrecht an sich mit dem Begriff einer fortdauernden Gemeinschaft nicht recht verträglich sey; doch würde dasselbe nicht gerade nothwendig involviren, daß eine wirkliche definitive Zutheilung unterstellt seyn müsse, weil auch unter Voraussetzung eines derzeit noch gemeinschaftlichen, ungetrennt verwalteten Vermögens von einer Nutznießung auf den einzelnen, unausgeschiedenen Theilen im Allgemeinen die Rede werden könnte. Allein die Worte „zugetheilt und erblich angefallen" könnten nicht ohne den höchsten Zwang mit einer solchen Erklärung vereinigt werden. Sodann entscheiden noch unzweideutiger die angeführten Gesetzesstellen über die Verhältnisse des Nutznießers dafür, daß der Gesetzgeber hier durchaus, und zwar nicht blos in Beziehung auf die liegenden Güter,

Digitized by Google

welche den Kindern kraft Erbrechts zugefallen sind, sondern auch in Beziehung auf die Fahrniß eine wirkliche definitive Theilung der Gemeinschaft voraussetzt und den überlebenden Parens lediglich als Verwalter und Nutznießer eines reell ausgeschiedenen Vermögens der Kinder betrachtet, indem er für die Verwaltung der liegenden Güter Vorschriften ertheilt, welche nothwendig voraussetzen, daß er solche als wahres ausgeschiedenes Eigenthum der Kinder ansieht, wie namentlich, daß solche in gutem Stand erhalten werden sollen, was eine ganz überflüssige Vorschrift wäre, wenn diese Güter nicht ohne neue Einwerfung in eine Theilung den Hinterfalls-Erben, welchen sie einmal zugeschieden sind, verbleiben sollten; hinsichtlich der Fahrniß aber das Gleiche vornämlich aus dem Grunde angenommen werden muß, weil nach dem klaren Inhalt des §. 6. cit. die Fahrniß selbst, so weit sie noch in natura vorhanden ist, nach beendigter Nutznießung an die Hinterfalls-Erben zurückfallen und nur der Abgang im Werth, so wie dasjenige, was gar nicht mehr vorhanden ist, in dem näher bestimmten Anschlag ersetzt werden soll. Dieser Ansicht steht aber der §. 7. cit. hinsichtlich der dem Nutznießer eingeräumten Verkaufsbefugniß nicht im Weg, da ein solches Recht, welches nach der Natur der Fahrniß dem Nutznießer häufig die Ausübung seines Rechts allein möglich macht, mit der Annahme eines vorgängigen wahren Eigenthums der Hinterfalls-Erben durchaus nicht im Widerspruch steht, so wenig, als die dem quasiusufructuar zustehende Consumtions- und Veräußerungsbefugniß ausschließen kann, daß nicht derjenige, welcher den quasiusufruct bestellt, Eigenthümer war und solches bleibt, bis die Consumtion oder Veräußerung statt gefunden hat.

Vergl. Thibaut, Pand. §. 759.

Hienach ist das Institut der Eventual-Theilungen, wie es sich später ausbildete, dem Landrecht fremd*), und man hat dasselbe lediglich der in den oben angedeuteten Verhält-

*) Vergl. Wächter, Handbuch ꝛc. S. 448.

Digitized by Google

nissen ihre natürliche Begründung findenden Praxis zu danken. Der gesetzliche Zustand fand erst durch die Communordnung eine der Praxis sich gewissermaßen stillschweigend fügende Aenderung. Zwar sprechen schon die General-Rescripte vom 24. April 1724 und 11. September 1750

Gerstlacher P. I. S. 206 ff.

von Eventualtheilungen; allein sie enthalten keine Bestimmungen, welche zu der Annahme berechtigten, es habe hiemit eine von dem Landrecht abweichende Bestimmung getroffen werden wollen*).

Ungefähr auf dieselben Resultate kommen:

Reinhard, Commentar zum Landrecht Bd III. S. 141.
Griesinger, Commentar Bd 7. S. 210 ff.

§. 13. Commun-Ordnung.

Die Commun-Ordnung vom 1. Juni 1758, Cap. II. Abschn. 19. §. 14. S. 58, enthält über den in Frage stehenden Gegenstand Folgendes:

„Wiewohl auch in Unserer Fürstlichen Landes-Ordnung vorlängst die Vorsorge geschehen ist, wie denen Kindern wegen der ihnen anerstorbenen aber noch bei dem überlebenden Vater oder Mutter in Nutznießung verbleibenden Güter alle nöthige Vorsorge getragen werden solle; so erachten Wir doch nöthig zu seyn, auch bei dieser Gelegenheit gnädigst und ernstlich zu erinnern, hierauf alle Sorgfalt zu verwenden, und die Kinder, wo immer möglich, auf sichere liegende Güter, nicht nur Unterpfandsweis, sondern auch mit dem Eigenthumsrecht selbst, zu verweisen, damit sie, wann der Vater oder Mutter übel hausete, oder es bei der Obrigkeit an genugsamer Obsicht ermangelte, gleichwohlen auf keinen Weg zu Schaden kommen, sondern solche ihnen

*) v. Wächter, Handbuch P. I. S. 448 Note 33. scheint in diesen Rescripten eine gesetzliche Sanction der gegen die Vorschriften des Landrechts eingeführten Praxis zu finden. Klar ist solches aus diesen Rescripten wenigstens nicht zu entnehmen. Daraus, daß sie den Ausdruck Eventualtheilung gebrauchen, folgt es nicht nothwendig; sie können hierunter auch eine nach den Vorschriften des Landrechts vorgenommene Theilung verstanden haben.

Digitized by Google

eigenthümlich angewiesenen Güter jederzeit wieder zurückfordern können.

Wann aber die Kinder nicht nöthig hätten, wegen ihres verstorbenen Erb-Guths sich durch Zurückforderung eines ihnen angewiesenen Guthes zu retten, und es zur wirklichen Abtheilung ohne einen Gauth oder Schuldenverweisung käme; solle dieser Vorverweis in keinen Betracht gezogen, sondern die Abfertigung nach Maaß ihres auf der Liegenschaft, Fahrniß oder Activschulden habenden Rechts, der Ordnung gemäß eingerichtet werden.

Nicht weniger solle wohlhausenden Eltern gegen gerichtliche Surrogirung anderer eben so guter Stücke, erlaubt werden, von solchen denen Kindern versicherten Gütern etwas versetzen oder verkauffen zu dörffen."

Die der Commun-Ordnung vorangegangene General-Verordnung über das Land-Rechnungs- und Oeconomie-Wesen ꝛc. vom 27. März 1702 berührt noch nichts hievon.

Wenn der Eingang der angeführten Stelle der Commun-Ordnung sich auf die „Landes-Ordnung" bezieht, so muß vorderſamst bemerkt werden, daß hierunter nicht die eigentliche Landes-Ordnung zu verstehen seyn kann, sondern der Ausdruck wohl nur in einem allgemeineren Sinn gemeint ist, und die bestehende Gesetzgebung überhaupt begreift. Sodann erhellt zwar aus diesem Eingang, daß man für nöthig fand, etwas zur Vorsorge für die Kinder zu thun, allein aus welchen Gründen, ob man blos in etwa eingerissenen Abweichungen von den Vorschriften des Landrechts Anlaß fand, eine Einschärfung und Erläuterung derselben zu ertheilen, oder ob man nebenbei auch nähere oder sogar neue Bestimmungen geben wollte, das sucht man vergebens aus der ganzen Stelle zu entziffern. Der Eingang rühmt zwar, wie bereits von der Gesetzgebung Vorsorge getragen sey, damit für die Kinder alles Nöthige geschehe, und kündigt nur eine gelegenheitliche Erinnerung an; allein hält man die sofort folgenden Bestimmungen mit dem Inhalt des Landrechts zusammen, so ersieht man alsbald,

Digitized by Google

daß dieselben nicht blos Wiederholungen und Erläuterungen der landrechtlichen Vorschriften, sondern wirklich Neues enthalten.

Es waren zur Zeit, wo die fragliche Bestimmung der Commun-Ordnung erlassen wurde, bereits die Eventual-Theilungen gegen den wahren Sinn des Landrechts aufgekommen, und es wollte nun der Gesetzgeber, ohne der einen oder der andern dieser beiden, sich in der That entgegengesetzten Verfahrungs-Arten — von welchen ihm die eine (landrechtliche) wegen ihrer größern Sicherheit für die Kinder einleuchten, die andere wegen ihrer manchfach erklärbaren Popularität Schonung zu verdienen scheinen mochte — zu nahe zu treten, ein Mittel haben, bei welchen beide Verfahrungsarten bestehen blieben*). Dieses Mittel würde er wohl leichter und besser gefunden haben, wenn er beide Verfahrungs-Arten in gehöriger Abscheidung und Gegenüberstellung als etwas Gegebenes zu Grunde gelegt und diejenigen Abänderungen oder Zusatzbestimmungen, welche ihm nöthig schienen, nach den einzelnen Beziehungen festgesetzt und durchgeführt hätte. Statt dessen glaubte er das Mittel in einem die Prinzipien beider Verfahrungs-Arten möglichst vereinigenden Grundsatz suchen zu müssen, und gerieth so auf eine Bestimmung, welche ein Mittelweg war, oder doch leicht so aufgefaßt werden konnte und wirklich so aufgefaßt wurde, und welchem es, wie es bei Mittelwegen gewöhnlich ergeht, an Klarheit und — wenigstens, so wie er aufgefaßt wurde, — auch an Consequenz, namentlich an Zusammenhang mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, fehlte.

§. 14. Etwas über den Zustand nach der Commun-Ordnung.

Unerachtet nun die erheblichen Zweifel und Gebrechen, welche in der fraglichen Bestimmung der Commun-Ordnung

*) Vergl. Reinhard, Commentar zum württembergischen Landrecht Bd III. pag. 141 Note 1.

Digitized by Google

liegen, schon zu Anfang dieses Jahrhunderts auf's Bündigste nachgewiesen,

v. Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien, 1800. III. pag. 131 sqq.

welche Abhandlung mit einigen Abänderungen auch zu finden ist

v. Bolley, 33 Aufsätze über Testamente ꝛc. 1808. XV. pag. 143 sq.

auch umfassende Vorschläge zu einer Abänderung dieses mangelhaften Instituts gemacht wurden,

v. Bolley, öffentliche Unterpfänder pag. 121.

v. Bolley, 33 Aufsätze XVI. pag. 172 sq.

so blieb doch dasselbe bestehen, und man benützte, was noch bedauerlicher war, meist nicht einmal bei der Anwendung dieser mangelhaften Gesetzgebung die Aufklärungen jener doctrinellen Behandlung der Materie, sondern fuhr in der alten Weise fort, bis aus Anlaß der Pfandgesetzgebung von 1825 auch über diesen Gegenstand neue Bestimmungen erfolgten, welche ganz auf den Grund der in den oben angeführten Abhandlungen enthaltenen Ansichten und Vorschläge gebaut sind.

Bei diesem Stand der Sache wird es denn nöthig, die wesentlichen Momente des Instituts der Commun-Ordnung mit besonderer Beziehung auf die Richtung, welche dasselbe in der Anwendung nahm, so wie auf die Zweifel, auf welche die Doctrin gerieth, kurz zu erörtern.

§. 15. Allgemeine Bemerkungen über den Sinn der Commun-Ordnung.

Eine Anweisung der Kinder für ihr anerstorbenes Vermögen auf liegende Güter, welche jedoch blos für den Fall eines Gants oder einer Schuldenverweisung geltend gemacht, außerdem aber in keine Rücksicht gezogen, sondern durch eine neue Abfertigung nach Maaßgabe der erbrechtlichen Ansprüche ersetzt werden, auch (unter Voraussetzung eines gehörigen Surrogats) nicht einmal eine Veräußerung seiner angewiesenen Güter durch die Eltern ausschließen sollte, — dies ist es im Wesentlichen, was die Commun-Ordnung vorschreibt.

Digitized by Google

Es ist nun vorderſamst im Allgemeinen Folgendes zu bemerken:

1) Die Commun-Ordnung ſagt durchaus nicht, auf welche Güter die Kinder verwieſen werden ſollen, ob blos auf Erbſchaftsgüter, d. h. ſolche, welche zur Maſſe des verſtorbenen Parens gehören, oder ob auch andere Güter, alſo insbeſondere Beibringens-Objecte des überlebenden Parens, ſo wie diejenigen Antheile von Errungenſchafts-Gütern, welche dem überlebenden Parens vermöge ſeiner Anſprüche als Geſellſchafter angehören, zu jenem Vorverweis verwendet werden dürfen. Gewiß iſt, daß überall und unbedenklich Güter jeder Art hiezu verwendet wurden *).

2) Es iſt klar, daß nach der Commun-Ordnung bei der auf Ableben des einen Ehegatten vorzunehmenden Theilung keine wirkliche Trennung der Gemeinſchaft, noch irgend eine Veränderung, Schmälerung oder Entziehung der Anſprüche, welche die Kinder kraft Erbrechts haben, ſtatt findet, daß vielmehr der Akt der Güteranweiſung ein blos interimiſtiſcher iſt, und das hiedurch erworbene Recht, welches die Commun-Ordnung ein Eigenthumsrecht nennt, nicht in allen Beziehungen die gewöhnlichen Eigenſchaften und Folgen des ausſchließlichen Eigenthums hat; wie jedoch dieſes ganze Verhältniß und insbeſondere das Recht an den vorverwieſenen Gütern mit den allgemeinen Rechtsgrundſätzen, namentlich über das Recht des Eigenthums poſitiv in Einklang und Zuſammenhang zu bringen ſey, dies läßt ſich aus der fraglichen Stelle der Commun-Ordnung wenigſtens nicht unmittelbar entnehmen.

§. 16. Zweifel und Inconvenienzen bei dem Verfahren der Commun-Ordnung.

Wie ſich nun durch die in Vorſtehendem angedeuteten allgemeinen Anſtände leicht erklärt, ſo ſind denn im Beſondern hauptſächlich folgende Zweifel und Inconvenienzen entſtanden:

*) v. Bolley, 33 Aufſätze XV. §. 4. pag. 148.

Digitized by Google

1) Ein Hauptzweifel bestand darüber: ob der überlebende Parens befugt sey, diejenigen Güter, an welche die Kinder kraft Erbrechts wahre Eigenthums-Ansprüche haben, zu veräußern, und ob solche Veräußerungen gültig seyen. Daß und unter welchen Bedingungen dies geschehen dürfe, wenn solche Güter unter dem Vorverweis der Kinder begriffen sind, darüber spricht sich die Commun-Ordnung aus. Allein hiemit ist natürlich die Frage nicht allgemein entschieden; der Vorverweis ändert, wie schon bemerkt, an den Erbrechts-Ansprüchen der Kinder an die Masse des verstorbenen Parens durchaus nichts, und es kann von großem Interesse für sie seyn, ob der Ueberlebende, bevor jene Ansprüche durch wirkliche Theilung befriedigt sind, durch Veräußerungen von Erbschaftsgütern die dereinstige Geltendmachung ihrer Naturalansprüche an solche unmöglich macht.

Die vorstehende Frage blieb denn auch in der Hauptsache stets unentschieden*).

§. 17. Fortsetzung.

2) Die zweite Hauptfrage war die, was eigentlich die Wirkung dieses Vorverweises für den Fall eines Gants oder einer Schuldenverweisung sey. Es bestanden hierüber folgende verschiedene Ansichten:

a) Einige nahmen an, daß die den Kindern zugewiesenen Güter denselben als wahres Eigenthum mit dem Absonderungsrecht im ehemaligen Anschlag zugewiesen werden sollen, so als wäre für sie ein definitiv erworbenes Recht auf solche begründet und ohne Rücksicht, ob ihre Erbguts-Forderung nach jetziger Revision auch wirklich so viel betrage, als jene Güter später werth seyen.

b) Andere nahmen zwar ebenfalls ein Absonderungs-Recht als begründet an, jedoch nur so, daß die Kinder blos aus dem Erlös der in dem Vorverweis enthaltenen Güter, welche in die Masse eingeworfen werden sollten, mit Absonderungsrecht um ihre mittelst einer Revision neu berechnete

*) vergl. Bolley, 33 Aufsätze XV. §. 2. pag. 144.

Digitized by Google

Erbgutsforderung befriedigt werden sollen, wie z. B. die Verkäufer, welche sich ein Eigenthumsrecht vorbehielten.

c) Die dritte Meinung war die, daß den Kindern blos ein Unterpfandsrecht auf den im Vorverweis enthaltenen Gütern zustehe, welches bald als öffentliches, bald nur als Privat-Unterpfand angesehen wurde.

Die erste dieser Ansichten führte zu großen Intonvenienzen, namentlich in vielen Fällen zu einem offenbaren Unrecht gegen die Gläubiger, indem es z. B. vorkommen konnte, daß den Kindern für Erbschaften, welche ganz oder größtentheils aus inexigibeln Activen bestanden, liegende Güter des überlebenden Parens als Vorverweis bestellt wurden, welche nun nach jener Ansicht den Kindern bei dem Gant als wahres Eigenthum zugeschieden werden mußten, während die Erbschafts-Aktiven ohne Verschulden des überlebenden Parens verloren gegangen waren, und sonach die Erbgutsforderung der Kinder ganz oder zum größten Theil verschwunden war *).

Die letzte der Ansichten führte auf die große Verlegenheit, daß wenn man blos ein Privatpfandrecht annahm, der ganze Vorverweis als illusorisch angesehen werden mußte, indem den Kindern hiedurch nur ein Recht in der 3ten Abtheilung der III. Classe der Gläubiger-Ordnung gewährt wurde, während ihnen schon durch das ihnen zustehende gesetzliche Pfandrecht eine Stelle in der 2ten Abtheilung jener Classe angewiesen war. Wollte man aber auch ein öffentliches Pfandrecht annehmen, unerachtet die sonst hiezu erforderlichen Förmlichkeiten der Regel nach nicht beobachtet wurden **), so geschah es doch bekanntlich gar zu häufig, daß auch dieses Recht wegen der vielen und umfassenden Vorzugsrechte, welche nach der alten Gläubiger-Ordnung den öffentlichen Unterpfändern vorgesetzt wurden, ganz oder zum größten Theil wirkungslos war.

Die zweite jener Ansichten war wohl diejenige, mit

*) v. Bolley, 33 Aufsätze XV. §. 6. pag. 161 sq.

**) v. Bolley a. a. O. §. 9. pag. 169.

Digitized by Google

welcher sich am leichtesten fortkommen ließ, d. h. welche dem Zweck, die Erbgutsforderung der Kinder glücklich durch den Gant durchzubringen, am besten entsprach, und am wenigsten Collisionen und sonstige Verlegenheiten herbeiführte, und war wohl eben deswegen die vorherrschende in der Praxis.

Diesen drei Ansichten, so allgemein und ohne Unterscheidung aufgefaßt und angewendet, wie es gewöhnlich geschah, fehlte es an gehöriger rechtlicher Begründung und insbesondere an Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts.

Die ganze Frage mußte consequent nach den beiden Hauptrichtungen beantwortet werden, ob es sich von wahren Erbschaftsgütern oder von andern Gütern handelte. An den ersteren stand den Kindern mit dem überlebenden Parens ein gemeinschaftliches Eigenthum zu, auf welches die Kinder bis zu vollzogener Endtheilung stets recurriren und auf welchen die Kinder jedenfalls nach ihrem Erbbetreff ein Absonderungsrecht geltend machen konnten. So weit nun der den Kindern nach der Commun-Ordnung bestellte Vorverweis gerade solche Erbschaftsgüter enthielt, so weit konnte auch von einem Absonderungsrecht die Rede werden, sey es, daß vielleicht bei dem Vorverweis die Sache so behandelt wurde, daß die Absicht war, die Kinder zu wahren Eigenthümern der in dem Vorverweis enthaltenen Erbschaftsgüter zu machen, und dieses zugleich nach dem gehörigen Verhältniß ihrer Erbschaftsansprüche geschah, wo denn freilich der Vorverweis in eine wahre Endabtheilung zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern übergegangen war und daher die Güter den Kindern bei dem Gant in dem ehemaligen Anschlag zugewiesen werden mußten, oder sey es, daß jene Güterzuweisung ohne eine solche Absicht und Ausgleichung der Erbschafts-Ansprüche geschehen war, wo sofort die Erbgutsforderung der Kinder mittelst einer Revision der Eventualtheilung neu berechnet und nun entweder geradezu auf die in dem Vorverweis enthaltenen Erbschafts-

Digitized by Google

Güter (jedoch natürlich im jetzigen Anschlag oder Erlös) verwiesen oder zwischen den Kindern und der Masse des überlebenden Parens ganz so getheilt werden mußte, wie nach dem Tode des Letztern getheilt worden wäre.

Dieses Absonderungsrecht gieng denn nun aber lediglich aus dem durch Erbrecht begründeten Eigenthum, keineswegs aus dem Vorverweis der Commun-Ordnung hervor, mit welchem es vielmehr der Regel nach in einem blos zufälligen Zusammenhang stand.

Daß dagegen der Vorverweis an und für sich, d. h. so weit, als er nicht auf Erbschaftsgütern bestellt ist, kein Absonderungsrecht begründe, sondern in dieser Beziehung blos ein Pfandrecht (und zwar nur so fern die competente Obrigkeit, also nicht blos das Waisengericht, hierüber erkannte, ein öffentliches, außerdem ein bloßes Privatpfandrecht) anzunehmen sey, das ist theoretisch mit Gründen nachgewiesen, welche sich schwer werden widerlegen lassen*). Solche bestehen in der Hauptsache darin, daß in einem solchen Fall ein wirkliches Eigenthum nicht angenommen werden könne, weil es zur Uebertragung eines solchen sowohl an der Erwerbart, als an einem zur Uebertragung des Eigenthums geeigneten Titel gänzlich fehle, und daß ein solches Sicherheitsrecht auf fremden Gütern, möge es nun die Commun-Ordnung nennen, wie sie wolle, auf ein bloßes Pfandrecht hinauslaufe. So geschah es denn allerdings häufig, daß dieser Vorverweis den Kindern bei dem Gant ein weit schlechteres Recht darbot, als sie durch ihre Eigenthumsansprüche an die Erbschaftsgüter hatten, indem sie häufig, wenn liegende Erbschaftsgüter vorhanden waren, ihre Forderung leicht und sicher erhielten, wenn sie solche oder den Erlös daraus nach ihrem Erbbetreff mit Absonderungsrecht in Anspruch nahmen, während sie mit einem Privatpfandrecht aus dem Vorverweis, wie oben bemerkt, sogar schlimmer daran waren, als mit dem ihnen zustehenden gesetzlichen Pfandrecht.

*) v. Bolley, 33 Aufsätze, Abh. 15.

Digitized by Google

Es war daher häufig, daß man in Gantfällen es vorzog, mit gänzlicher Beiseitsetzung des Vorverweises auf das durch Erbschaftsansprüche begründete Absonderungsrecht zu recurriren, bevor man sich entschloß, sich exorbitanten und inconsequenten, jedenfalls wenigstens unsichern Thesen über die Wirkungen des Vorverweises hinzugeben. Waren freilich die Erbschaftsgüter von dem überlebenden Parens im Hinblick darauf, daß er ja den Vorverweis mit eigenen Gütern bestellt habe, anderwärts verpfändet worden, so entstand eine neue Verlegenheit, da nun die oben schon wegen Veräußerungen im Allgemeinen erwähnte Frage entstand, ob eine solche Verpfändung gültig habe geschehen können.

§. 18. Fortsetzung.

So ergaben sich denn bei diesem Institut der Commun-Ordnung, so aufgefaßt, wie es gewöhnlich geschah, nur Anstände und Collisionen, und es dringt sich leicht die Frage auf, worinn denn überhaupt noch irgend eine Bedeutung desselben zu finden seyn solle, wenn der Vorverweis auf Erbschafts-Gütern bestellt — in der That nichts gewährte, als was die Kinder kraft Erbrechts schon hatten, — auf andern Gütern bestellt, also namentlich in allen Fällen, wo gar keine liegende Güter in der Erbschaftsmasse vorhanden sind, wo also gerade Sicherheit am Nöthigsten ist, die Wirkung desselben keine andere war, als ein Pfandrecht, welches, wenigstens nach der Behandlungsweise der meisten Theilungsbehörden, nicht einmal zu einem öffentlichen erhoben wurde, und welches daher weniger werth war, als das den Kindern schon vorher zustehende, durch das Gesetz selbst ertheilte?! Es wird sich wohl auf die Frage kaum etwas Anderes antworten lassen, als daß der Vorverweis der Commun-Ordnung immerhin den Vortheil hatte, daß die Güter, welche in solchem begriffen waren, wenigstens vor gefährlichen Veräußerungen, namentlich auch anderweiten Verpfändungen, bewahrt waren, was besonders, wenn Erbschaftsgüter in denselben genommen waren, den wohlthätigen Erfolg hatte, daß nun das erbrechtlich begründete Absonde-

Digitized by Google

thungsrecht im Gant, ohne Anstände zu finden, geltend gemacht werden konnte, bei andern Gütern wenigstens das bewirkte, daß die Masse, auf welcher das gesetzliche Pfandrecht geltend gemacht werden mußte, besser zusammengehalten wurde, indem auch in diesem Fall über eine Veräußerung, namentlich Verpfändung solcher Güter ohne gehörige Surrogatbestellung, von der betreffenden Behörde nicht ohne Verantwortlichkeit erkannt werden konnte.

Wollte man freilich annehmen, der Sinn der in Frage stehenden Bestimmung der Commun-Ordnung sey der, daß die Kinder so weit als möglich auf liegende Erbschafts-Güter vorverwiesen werden sollen, dann wäre allerdings weniger hiegegen zu erinnern. Den Worten der fraglichen Bestimmung wäre diese Annahme nicht entgegen, und eben so wenig würde diese Auslegung mit allgemeinen Grundsätzen im Widerspruch stehen. Es würden nämlich den Kindern so viele liegende Güter aus der Erbschaftsmasse vorläufig als Eigenthum angewiesen, als ihre Erbgutsforderung beträgt. Hiegegen läge kein Anstand vor, wenn schon die Kinder an diese Güter nur Ansprüche nach ihrem Erbbetreff haben, da nichts hindert, daß der überlebende Parens seinen Eigenthums-Antheil vorläufig und mit gewissen Vorbehalten an die Kinder abtrete, wodurch diese interimistisch wirklich Eigenthümer der ganzen so angewiesenen Güter werden und im Fall eines Gants ihre Erbguts-Forderung mit Absonderungsrecht auf jenen Gütern, und zwar, was wohl das Richtigste wäre, — unter Revision derselben verfolgen könnten, wogegen im Fall, daß es nicht zum Gant käme, diese ganze unter den Gesichtspunkt einer interimistischen Erbtheilung zu stellende Eigenthums-Zuweisung wieder aufgehoben und nun nach Erbrechts-Ansprüchen definitiv getheilt würde*). Dagegen würden andere als

*) Bei einer solchen Deutung der Commun-Ordnung würde eben ein unter der Bedingung, daß es nicht zum Gant kommt, angewiesenes Eigenthum angenommen werden müssen. Nicht im Weg steht, was in v. Bolley, 33 Aufsätze XV. §. 4. pag. 153 angeführt ist,

Digitized by Google

Erbschaftsgüter nur in so weit zum Vorverweis beizuziehen seyn, als die Erbguts-Forderung nicht durch Erbschaftsgüter gedeckt werden könnte, diese aber sodann als Unterpfänder behandelt werden müssen, womit sodann auch die Worte der Commun-Ordnung „nicht nur Unterpfandsweise" als Gegensatz ihre Bedeutung erhielten.

Eine andere Frage ist freilich, ob eine solche Deutung der Commun-Ordnung je in dem Sinn des Gesetzgebers gelegen war.

§. 19. Fortsetzung.

3) Noch ist eines Hauptübelstands zu erwähnen, welcher bei dem Institut der Commun-Ordnung statt fand, und auch in dem Fall, daß dasselbe in der so eben abgehandelten Weise behandelt wurde, nicht wegfiel, daß nämlich die Kinder für den Fall, daß sie später von Erbschafts-Gläubigern in Anspruch genommen wurden, keine Sicherheit hatten. Es wurde nämlich die Erbguts-Forderung derselben bei der Eventualtheilung immer aus dem reinen Erbnachlaß, d. h. nach Abzug der Schulden berechnet, die Schulden aber an den überlebenden Ehegatten verwiesen. Wenn nun aber dieser die Schulden nicht bezahlte, so geschah es häufig, daß dieselben bei dem Gant nicht mehr befriedigt werden konnten; denn wenn schon mit den Schulden ein solche deckender Aktivvermögens-Betrag an den überlebenden Ehegatten kam, von welchem er die Erbschafts-Gläubiger befriedigen sollte*), so wurde doch derselbe häufig ganz oder theilweise von dem

weil es sich dort von einem Recht auf fremden Gütern, hier von dem ungetheilten Eigenthumsrecht an die Erbschaftsgüter handelt, welches allerdings als ein vollgültiges Recht angesehen werden muß, bis die Bedingung eingetreten ist, unter welcher die Rechte des überlebenden Parens wieder aufleben.

*) Dies zeigt jede Theilungs-Berechnung, besonders wenn man auf die Probe über die Vertheilung des Vermögens sieht, wo der auf die Gläubiger fallende Betrag abgesondert ausgeworfen ist, welcher aber mit dem ganzen Nachlaß in die Hände des Ueberlebenden kommt.

Digitized by Google

überlebenden Ehegatten anderweit verwendet oder weniger werth, auch am Ende bei dem Gant in die Masse desselben eingeworfen. Wenn nun die Erbschafts-Gläubiger nicht durch das ihnen auf den Erbschaftsgütern zustehende Absonderungsrecht oder durch etwa früher erworbene Pfandrechte befriedigt wurden, so konnte es gar leicht geschehen, daß sie im Gante des Ueberlebenden wenig oder nichts erhielten, und daher die Kinder als Erben ihres ursprünglichen Schuldners nach deren Erbbetreff in Anspruch nahmen. Diesem Anspruch konnten die Kinder nur selten mit Erfolg Einreden entgegensetzen *); es blieb ihnen nun zwar das Recht, ihre Erbgutsforderung um so viel, als sie auf solche Weise bezahlen mußten, zu erhöhen **); allein damit erhielten sie gewöhnlich nicht viel, weil diese vermehrte Forderung in der

*) Die gewöhnliche Einrede war die, daß eine Novation vorgegangen sey, daß der überlebende Parens von dem Gläubiger als Schuldner angenommen worden sey, welche jedoch nach der Natur der Sache selten durchdrang. Vergl. meine Abhandlung über Liquidation und Location der Forderungen der Gemeinden §. 11. S. 29 ff.

**) Dies war ein aus dem Mechanismus der Eventualtheilung von selbst sich ergebendes Recht der Kinder. Denn ihre Erbguts-Forderung war so berechnet, als ob bereits die Schulden bezahlt wären; der überlebende Parens erhielt mit ihrem Betreff an Schulden auch einen entsprechenden Theil des Aktivvermögens; zahlte er ihren Schuldenbetreff nicht, und die Kinder mußten solchen nachzahlen, so mußte ihnen auch nachträglich ein entsprechender Theil des Aktivvermögens hiefür angewiesen werden, und hiemit konnten sie natürlich an Niemand verwiesen werden, als an den überlebenden Parens, welcher die ganze Erbschaft, und so auch besonders den dem Schuldenbetreff der Kinder correspondirenden Theil derselben in seinen Besitz erhalten hatte. Man konnte daher die ganze Manipulation eben sowohl unter den Gesichtspunkt einer neuen Berechnung der Erbgutsforderung der Kinder als unter den einer Ersatzforderung an den überlebenden Parens stellen; in beiden Fällen war es eben ein aus der gesetzlichen Vermögensverwaltung desselben hervorgehender Anspruch der Kinder, welcher eben deswegen das gleiche Vorzugsrecht hatte, wie die übrige Erbguts-Forderung derselben. Vergl. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 476. Volley, Betrachtungen S. 165. 166. 429. ff.

Digitized by Google

Regel auf das gesetzliche Pfandrecht verwiesen werden mußte *), wo selten mehr viel zu erholen war.

— Diese hier vorgetragenen Momente, mit welchen übrigens die Zweifel und Anstände, welchen das Institut der Commun-Ordnung unterliegt, noch keineswegs erschöpft sind, waren es vorzüglich, welche den oben erwähnten Vorschlägen der Doctrin und eben damit auch den neugesetzlichen Bestimmungen selbst die Grundlage und Richtung gaben.

§. 20. Zusammenstellung der wesentlichen neugesetzlichen Bestimmungen.

Das Pfandgesetz von 1825 enthält in den Artt. 27. 33—36. die Grundbestimmungen des neuen Verfahrens in einer Weise, bei welcher das Prinzip der Beachtung der Erbrechtsansprüche an den Gütern als Postulat des Rechts vorausgesetzt ist.

Die Verordnung vom 21. Mai 1825 giebt in den §§. 34—38. 39—44. 47—50. die nähere Entwicklung dieser Bestimmungen, ist aber mehr als Commentar und Instruction, und erscheint als eigentliches Vollziehungs-Gesetz.

Weitere Bestimmungen über diesen Gegenstand, welche sich großentheils blos auf spezielle Anweisungen über das Verfahren beschränken, enthalten die §§. 83—87. 94. 95. 109. ff. 120. 122—124. der Haupt-Instruction. Die Bestimmungen über das, was in dieser Beziehung bei Einführung der neuen Pfandgesetzgebung, welche mit der Behandlung der Forderung der Kinder in dem genauesten Zusammenhang und eigentlich einer Wechselwirkung stand, zu geschehen hatte, enthalten die §§. 8—25. und 113. der Einführungsinstruction.

Auch das Entwicklungs-Gesetz vom 21. Mai 1828 enthält noch einige Bestimmungen, welche den vorliegenden

*) Dies aus dem natürlichen Grunde, weil da, wo Erbschafts-Güter vorhanden waren, die Gläubiger gewöhnlich das ihnen auf solche zustehende Absonderungsrecht in Anspruch nahmen, bevor sie ihren Regreß bei den Kindern suchten.

Digitized by Google

Gegenstand näher oder entfernter berühren, in den Art. 41. 52. 74. 85. *) ꝛc.

---

§. 21. Erläuterung der neugesetzlichen Bestimmungen durch Erlaß des Königl. Ober-Tribunals dd. 29. April 1830.

Aus Anlaß der Anstände, welche sich hinsichtlich der Sportelansätze aus den Sondergütern der Kinder ergeben hatten, erging von dem Pupillen-Senat des Ober-Tribunals unter Zustimmung des Justiz-Ministeriums folgender Erlaß vom 29. April 1830, welcher, als von höchstem Interesse für die vorliegende Materie, hier — so weit er hieher gehört — wörtlich abgedruckt wird.

„Was aber sofort die Grundsätze über das Verfahren bei Eventual-Theilungen und bei der Revision der hinterfälligen Güter betrifft, so beziehen sich solche hauptsächlich nur auf den dadurch beantworteten zweiten Punkt des Anfrageberichts des Pupillen-Senats zu Ellwangen, welcher den gedachten Erlaß veranlaßt hat, d. h. auf die Vorschrift des §. 36. der Verordnung vom 21. Mai 1825, welche nach der nachfolgenden Ausführung auch vorzugsweise als Regel in Anwendung zu bringen seyn wird und wonach an der Stelle des älteren Rechts nur die Verordnung der Commun-Ordnung über den Vorverweis aufgehoben, und dagegen die Erhaltung und Wahrung der ursprünglichen Eigenthums-Ansprüche der Kinder an den erbschaftlichen Gütern angeordnet, im Uebrigen aber an dem früher nach einer alten Observanz beobachteten Verfahren nichts Wesentliches geändert worden ist.

Durch den Art. 34. des Pfandgesetzes selbst ist an und

*) Der Verfasser muß sich bei der gegenwärtigen fragmentaren Mittheilung auf obige kurze Aufzählung der wesentlichen neu gesetzlichen Bestimmungen beschränken, und statt einer Paraphrase derselben auf die Darstellung in den Hauptsätzen von Bolley §. 178. bis 202., so wie den hienach folgenden Erlaß des Ober-Tribunals hinweisen.

Digitized by Google

für sich überhaupt keine weitere, als die dem §. 36. der Verordnung vom 21. Mai 1825 angemessene Aenderung der bisherigen Behandlungsweise vorgeschrieben, indem die Worte jener Gesetzesstelle, außer der Aufhebung der Vorschrift der Commun-Ordnung und außer einer weiteren Vorschrift hinsichtlich der Erbschaftsschulden, nur die Sicherstellung der Kinder durch Unterpfänder für den Ueberschuß anordnen,

„um welchen ihre Erbschafts-Forderung den Werth der „ihnen als wahres Eigenthum zugefallenen erbschaftlichen „Güterstücke übersteigt,"

ohne jedoch die Befriedigung der Kinder um ihre Eigenthumsansprüche durch Zuweisung einzelner Güterstücke als ausschließendes Eigenthum ausdrücklich vorzuschreiben.

Dagegen enthält die Verordnung vom 21. Mai 1825 in den §§. 35. u. 37—44. noch weitere Vorschriften für das Verfahren bei Eventualtheilungen und bei der Revision des hinterfälligen Vermögens der Kinder, welche von den früher hiebei befolgten Grundsätzen bedeutend abweichen, und aus der Geschichte der Entstehung des Art. 34. des Pfandgesetzes ergiebt sich, daß schon dieser Theil eines wirklichen, auf Verabschiedung beruhenden Gesetzes auf diejenigen Grundsätze gestützt ist, welche in den §§. 35—44. der Königl. Verordnung vom 21. Mai 1825 ausgesprochen worden sind, und daß solche nur deswegen nicht in das Gesetz selbst aufgenommen worden sind, weil Regierung und Stände sich darüber vereinigten, daß in das Pfandgesetz selbst nur dasjenige gehöre, was der Art. 34. dieses Gesetzes enthält, alles Uebrige aber der Instruction vorbehalten bleiben könne.

Auch lassen die ständischen Verhandlungen vom Jahre 1828, nach welchen die Stände einen — übrigens von der Regierung abgelehnten und zur Prüfung bei einer andern Gelegenheit verschobenen — Antrag auf eine Wiederabänderung des neuen Instituts der Vorverweisung stellten, ohne jedoch auch nur leise davon etwas anzudeuten, daß durch die Königl. Verordnung vom 21. Mai 1825 etwas Weiteres

Digitized by Google

verfügt worden sey, als die verabschiedeten Grundsätze mit sich bringen,

v. Bolley, Commentar III. Bd §. 593.

darüber keinen Zweifel zu, daß von Seiten der Stände die Ermächtigung der Regierung zu den in der gedachten Verordnung getroffenen Verfügungen anerkannt worden ist.

Auch diese neueren Vorschriften bezwecken nun, nach

v. Bolley, Commentar Bd I. S. 194.

nicht eine unbedingte materielle Ausscheidung der Erbtheile der Kinder an dem Nachlasse des Vaters oder der Mutter, wenn der überlebende Ascendent noch im Genusse des ganzen Nachlasses bleibt, es wollte nicht eine wahre Realtheilung an die Stelle einer Eventual-Theilung gesetzt werden, sondern es sollte dadurch nur die durch das neue Pfandgesetz gebotene Einrichtung herbeigeführt werden, daß hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens mit Sicherheit und Leichtigkeit beurtheilt werden könne, was Eigenthum der Eltern und der Kinder sey.

Freilich hätte zur Erreichung dieses Zwecks schon der §. 36. der Verordnung vom 21. Mai 1825 genügt, und alle andern Vorschriften, so weit sie nicht die Sicherstellung der Kinder durch Unterpfänder betreffen, gehörten wohl nicht zur Vollziehung des Pfandgesetzes, sondern haben wahrscheinlich ihren Grund nur in der Absicht, bei dieser Gelegenheit Verbesserungen der früheren, in theoretischer Beziehung manchem Bedenken unterworfenen Praxis einzuführen.

Die Königl. Verordnung vom 21. Mai 1825 führt nun folgende Veränderungen des früheren Verfahrens ein, worüber unter Beziehung auf die in

v. Bolley, Hauptsätze der württembergischen Gesetze und Verordnungen von den Jahren 1825—1828 ꝛc. zum allgemeinen Gebrauche, besonders aber für die Gemeinderäthe, Waisengerichte und Notare. Stuttgart bei J. F. Steinkopf 1829. (§. 178—202.)

enthaltene und durch Beispiele versinnlichte Erläuterung, Nachfolgendes zu bemerken ist:

I. Bei jeder Eventual-Theilung sind zuerst die Ansprüche

Digitized by Google

der Kinder auf wahre erbschaftliche Güter auszumitteln.

Verordnung vom 21. Mai 1825. §. 35.

Diese Vorschrift ist in so ferne neu, als früher wenigstens nicht gewöhnlich nach derselben gehandelt wurde, wiewohl deren Befolgung auch schon mit dem Wesen der älteren Grundsätze nicht im Widerspruche gestanden wäre.

Uebrigens bedarf diese Bestimmung keiner nähern Erklärung.

II. Sodann sind (so ferne dies ohne besondere Schwierigkeiten geschehen kann) von den erbschaftlichen Gütern den Kindern so viele als ausschließendes Eigenthum zuzuweisen, als die Befriedigung jener Ansprüche erfordert; wobei es jedoch hinreichend ist, wenn diese Güter den Kindern überhaupt zugewiesen werden, ohne die Natural-Ansprüche jedes einzelnen Kindes sogleich abzusondern.

Verordnung ꝛc. §. 35.

Auch diese Bestimmung ist neu und von den Grundsätzen des älteren Verfahrens wesentlich darin verschieden, daß bei diesem die Ausscheidung eines ausschließenden Eigenthums für die Kinder in der Regel gar nicht Statt hatte, sondern die Kinder mit ihren Erbschafts-Forderungen nur als Gläubiger des nutznießenden Ascendenten behandelt und dafür nach der jetzt aufgehobenen Vorschrift der Commun-Ordnung versichert wurden.

Uebrigens wird die am Schlusse der neuen Bestimmung erwähnte Absonderung zwischen den einzelnen Kindern, welche auch jetzt noch in der Regel unterbleiben kann, in den meisten Fällen auch nicht leicht ausführbar und räthlich, sondern meistens wird die Befriedigung der Kinder im Ganzen vorzuziehen seyn, da sich z. B. erst bei der Ausstattung der Kinder ergeben wird, welche einzelne Güter mehr dem Einen oder dem Andern passen, auch es in mancher Rücksicht angemessen erscheint, daß der zufällige Gewinn und Verlust an den Gütern, welcher während der elterlichen Nutznießung sich ergiebt, alle Kinder gemeinschaftlich trifft.

Digitized by Google

PI. Ist die wirkliche Ausscheidung der Güter für die Kinder nicht blos in Beziehung auf jedes einzelne Kind, sondern auch für die Kinder überhaupt mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, so ist wenigstens der quotative (ideale) Antheil (z. B. der 3. 4. 5. Theil), welcher den Kindern als Erben an den unabgesonderten Gütern zusteht, bei jedem Gute bestimmt zu bezeichnen; wogegen eine Ausscheidung oder getrennte Bezeichnung der Antheile der Kinder an dem beweglichen und Activ-Capital-Vermögen in der Regel nicht Statt findet.

Verordnung §. 36.

Diese Vorschrift enthält hinsichtlich der liegenden Güter die schon oben erwähnte, durch das neue Pfandgesetz jedenfalls unerläßlich gewordene Anordnung, wodurch das frühere in den Bemerkungen zu H. erwähnte Verfahren abgeändert wurde, beläßt es übrigens hinsichtlich des übrigen Vermögens (Mobiliar- und Activ-Forderungen) bei den bisher aufgestellten Grundsätzen.

Die hier auf den Fall, daß die Vorschrift des §. 35. der Verordnung (oben №. 2.) nicht anschlagen sollte, vorgeschriebene neue Behandlungsart des zu vererbenden Grund-Eigenthums wird übrigens, obgleich sie in der Verordnung selbst nur als Ausnahme von der Regel des vorhergehenden §. bezeichnet ist, doch mehr zur Regel werden müssen, als das erwähnte durch §. 35. der Verordnung vorgeschriebene Verfahren, da nicht nur

a) ersteres Verfahren häufig von dem überlebenden Ehegatten als seinem Vortheile angemessener erachtet werden wird, als letzteres, und

b) es mindestens zweifelhaft erscheint, ob der überlebende Ascendent wegen seiner gesetzlichen Nutznießungs- und Verwaltungsrechte an dem Vermögen der Kinder wider seinen Willen zu einer förmlichen Abtheilung mit denselben, wie sie der §. 35. der Verordnung vom 21. Mai 1825 im Auge hat, und zu den mit einer solchen

Digitized by Google

Theilung verknüpften Tausch- und resp. Kaufs- und Verkaufsverträgen zu seinen Lebzeiten genöthigt werden könnte; sondern auch

c) der Vortheil der Kinder selbst bei einer fortdauernden Gemeinschaft des Güter-Eigenthums häufig mehr, als bei der Abtheilung desselben, berathen seyn dürfte, indem der überlebende Ascendent, besonders wenn er zur zweiten Ehe schreitet, und das Interesse des zweiten Ehegatten und der Kinder zweiter Ehe mit demjenigen der Kinder erster Ehe in Collision kommt, immerhin, nächst seinen ausschließend eigenen Gütern, auf diejenigen, welche er in ungetheilter Gemeinschaft mit seinen Kindern besitzt, größere Sorgfalt verwenden wird, als auf diejenigen, welche den Kindern als ausschließendes Eigenthum zugetheilt sind.

Auch ergiebt sich aus

v. Bolley's Commentar Bd III. §. 593. S. 1353 Nr. 2. Lit. a.

und aus der im §. 36. der K. Verordnung vom 21. Mai 1825 enthaltenen Beschränkung für den Fall, daß die Ausführung der Vorschrift des §. 35. mit Schwierigkeiten verknüpft seyn sollte, daß es nicht in der Absicht der Verordnung vom 21. Mai 1825 lag, der Bestimmung des eben erwähnten §. 35. gerade einen Vorzug vor derjenigen des §. 36. zu geben, sondern daß auch Letztere nach Umständen als vollkommen genügend betrachtet werde.

IV. Wenn die Ausscheidung der den Kindern als ausschließendes Eigenthum zugewiesenen Güter nach §. 35. der Verordnung (№. II.) oder die Bezeichnung der denselben an den unabgesonderten Gütern zustehenden idealen Theile nach §. 36. der Verordnung (№. III.) erfolgt ist, so wird nun der Werth jener Güter mit den für die Kinder berechneten reinen Erbschafts-Forderungen verglichen.

Für den Betrag, um welchen jener Werth diese Forderung übersteigt, haben entweder die Kinder von

Digitized by Google

den vorhandenen Schulden zu übernehmen, oder dem überlebenden Ascendenten Ersatz zu leisten; wogegen Letzterer auf den Fall, daß die berechnete Erbschafts-Forderung der Kinder den Werth jener Güter übersteigt, für diesen Ueberschuß der Schuldner seiner Kinder wird, und ihnen hiefür durch Unterpfands-Bestellung auf seinen eigenen Gütern Sicherheit zu leisten hat;

Verordnung §. 37.

Diese Vorschrift enthält eigentlich nur Folgesätze der vorhergehenden Bestimmungen, und verordnet, daß die Gleichstellung zwischen den Kindern und dem Nutznießer ihres Vermögens, welche früher erst bei der Realtheilung nach geendigter Nutznießung vorgenommen wurde, jetzt auch schon bei der Eventual-Theilung nach dem Stande derselben geschehen solle.

V. Die Versicherung der Kinder durch Unterpfänder auf den Gütern des Nutznießers ist nicht auf die reine Erbschafts-Forderung der Kinder zu beschränken. Vielmehr muß, wenn die Erbschafts-Gläubiger nicht bereits durch andere, als die zum Vorverweise gehörigen Güter, hinreichend sicher gestellt sind, den Kindern auch für den Fall Sicherheit gewährt werden, daß sie wegen der von ihren Erbschafts-Forderungen schon abgezogenen Schulden von Erbschafts-Gläubigern sollten in Anspruch genommen werden; es wäre dann, daß die Gläubiger sich ausschließend an den lebenden Ascendenten verweisen lassen wollten.

Verordnung §. 38.

Diese Bestimmung enthält eigentlich nichts Neues, sondern nur eine Berichtigung und genauere Feststellung der in der fraglichen Beziehung schon früher in Anwendung gebrachten, aber äußerst schwankend gewesenen Grundsätze.

Uebrigens ist rücksichtlich des Schlußsatzes dieser Vorschrift den Theilungs-Behörden und Notaren sehr zu empfehlen, den Versuch, die Einwilligung der Erbschafts-Gläubiger zur ausschließenden Verweisung auf den überlebenden

Digitized by Google

Ehegatten zu erhalten, jederzeit zu machen, und diesfalls nie etwas zu versäumen; wiewohl die zu erlassende Aufforderung nicht mit dem Präjudiz verbunden werden kann, daß Diejenigen, welche sich nicht erklären, als einwilligend angenommen werden.

VI. Tritt endlich, nachdem die Befriedigung, beziehungsweise Sicherstellung der Kinder (Vorverweisung) nach den vorstehenden Vorschriften bewirkt worden ist, auf das Absterben des überlebenden Ascendenten der Fall der End-Abtheilung ein, so werden bei der nun vorzunehmenden Revision zuerst die Veränderungen untersucht, welche mit den den Kindern als Eigenthum zugewiesenen Gütern vorgegangen sind, und es wird hiebei die zufällige Werthsverminderung oder Erhöhung, hinsichtlich der den Kindern als ausschließendes Eigenthum zugewiesenen Güter, denselben ausschließend, hinsichtlich der ihnen blos nach idealen Theilen ausgesetzten, mit dem überlebenden Ascendenten gemeinschaftlich gebliebenen Güter aber nach Verhältniß ihrer quotativen Antheile berechnet.

Verordnung §. 39.

Die Abweichung dieser Vorschrift von den früher aufgestellten Grundsätzen besteht darin, daß nun im Wesentlichen bei der Revision des hinterfälligen Vermögens ganz dasselbe Verfahren Statt finden soll, welches bei der Revision einer den Kindern ausschließend, ohne Theilnahme ihrer Eltern, zugefallenen und in die Benützung der Letztern gekommenen Erbschaft schon früher Statt hatte, und daß daher die zufällige Erhöhung oder Verminderung des Güterwerthes während der Zeit zwischen der Eventual- und der Realtheilung lediglich die einzelnen Erben nach Verhältniß ihrer Eigenthums-Ansprüche an die erbschaftlichen Güter trifft; wogegen nach der älteren Praxis die ganze Eventualtheilung auf den Stand der Zeit der Real-Theilung neu berechnet, mithin nicht bloß ein ganz neuer Erbtheilungs-, sondern auch ein neuer Gesellschafts-Theilungs-

Digitized by Google

Calcul gezogen wurde, und folglich jener zufällige Zuwach oder jene zufällige Abnahme die einzelnen Erben nicht nac ihren Eigenthums-Ansprüchen an die erbschaftlichen Güte sondern nach Verhältniß ihrer Ansprüche an die ganz ungetheilte Masse überhaupt traf, und daher die Re vision nicht blos auf die Berechnung der Erbtheile, sonder auch auf diejenige der Errungenschaft oder Einbuße ihr Wirkung äußerte.

VII. Im Uebrigen, namentlich

a) hinsichtlich der Grundsätze über die gegenseitige Ersatz-Verbindlichkeit des Nutznießers und der Kinder wegen Meliorationen oder schuldhafter Verminderungen des Werths der Güter;

b) in Beziehung auf den bei der Realtheilung nach gleichen Grundsätzen zu erneuernden Anschlag der noch in der Masse vorhandenen Güter und derjenigen, welche bereits für einzelne Kinder (oder, so viel die nach quotativen Theilen mit dem überlebenden Ascendenten gemeinschaftlich gebliebenen Güter betrifft, auch für den Ascendenten) abgesondert worden sind;
Verordnung §. 40.

c) hinsichtlich der Revision der Activen und Passiven und der etwa vorkommenden Revision der Fahrniß;
Verordnung §. 41. und 42.
so wie

d) hinsichtlich der Berichtigung des der Eventual-Theilung zu Grunde gelegten Inventars oder der früheren Berechnungen;
Verordnung §. 43.
auch

e) der definitiven Gleichstellung zwischen Eltern und Kindern
Verordnung §. 44.

bleibt es im Wesentlichen bei den früher befolgten Grundsätzen, unter den Modificationen, welche die obigen neuen Vorschriften zur Folge haben.

Hiebei ist nur in Beziehung auf den Satz Llt. b. zu

Digitized by Google

bemerken, daß, in so ferne gesagt wird, daß die neuen Einrichtungen an den früher befolgten Grundsätzen nichts geändert haben, hiemit nicht diejenige Methode gemeint ist, nach welcher früher an vielen Orten bei der Ausstattung der Kinder, auch wenn diese nicht von den elterlichen, sondern von den eigenen Gütern der Kinder geschah, die Clausel, welche der Ascendent machte, oder welche ihm oft auch nur in den Mund gelegt wurde, ohne daß man seine wahre Absicht genauer untersuchte, diejenige Clausel nämlich, daß die Heurathgüter nicht revidirt werden sollen, gebräuchlich war.

Vielmehr kann eine solche Festsetzung, deren Gebrauch ohnedies auch schon früher nicht allgemein war, und wozu der Ascendent an und für sich, als Nutznießer und Verwalter des Vermögens seiner Kinder, gar nie berechtigt war, wie schon

v. Bolley, 33 Aufsätze Abh. XIII.

ausführlich gezeigt hat, nach den neueren Vorschriften keine Beachtung mehr verdienen.

v. Bolley, Commentar III. Bd §. 87.

Für Diejenigen, welche jene Befugniß dem Ascendenten früher eingeräumt haben, enthalten daher die Bestimmungen der Königl. Verordnung vom 21. Mai 1825 in dieser Beziehung allerdings etwas Neues, nicht aber für Diejenigen, welche in dieser Hinsicht auch schon früher die richtigern Grundsätze befolgten.

Schließlich wird noch angefügt, daß die obigen Grundsätze über die Vorverweisung und Revision unzweifelhaft nicht blos auf diejenigen Fälle Anwendung finden, wo Kinder, sondern auch auf diejenigen, wo solche Seitenverwandte des Verstorbenen, deren Vermögen in lebenslänglicher Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten bleibt, mit diesem erben, und daß nur der Unterschied zwischen diesen beiden Fällen zu beobachten ist, daß den Seitenverwandten nicht schon ein unmittelbarer gesetzlicher Pfandrechtstitel, wie den Kindern hinsichtlich ihrer in der Ver-

Digitized by Google

waltung und dem Genusse des überlebenden Gatten befindlichen Erbschafts-Antheile, so weit solche ihre Ansprüche auf wahre erbschaftliche Güter übersteigen, zusteht."

Haupt-Instruction §. 127—129. und 271.

[Fortsetzung folgt.]

IV.

Literatur.

A. Inhalts-Anzeigen und Kritiken.

1) Das württembergische Landrecht vom 1. Juni 1610. Neue, mit Paragraphenzahlen versehene Ausgabe, unter Zugrundlegung der ersten Ausgabe vom Jahr 1610 und mit Benützung der betreffenden Archival-Urkunden besorgt von Dr. Chr. H. Riecke, Hof-Domänen- und Justiz-Rath in Stuttgart.

Mit Stereotypen gedruckt. Stuttgart, Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung. 1842. 8. XXXVIII. 352. und 2 Tabellen.

[Eingesendet.]

Herr Kanzler v. Wächter bezeichnet in seinem Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts Bd I. §. 50. Note 1. S. 345 die Ausgabe des Landrechts von 1610 als „die authentische," von welcher die späteren Ausgaben blos mehr oder minder correcte Abdrücke bilden. Von späteren Ausgaben sind (außer der im Griesinger'schen Commentar enthaltenen *]) nicht weniger als zehen aufgeführt: von

*) Diese Ausgabe, deren auch von Wächter nur in einer Parenthese erwähnt wird, ist eigentlich gar nicht hieher zu rechnen, weil in derselben die Orthographie des ursprünglichen Gesetzes-Textes ganz umgeändert ist. Griesinger freilich findet diese Verfahrungsweise ganz in der Ordnung. Er sagt in seiner im Mai-Monat

Digitized by Google

1626 Fol., 1643, 1653, 1680, 1716, 1743, diese sämmtlich 12°, noch eine Ausgabe in 12° ohne Jahreszahl, 1814 gr. 8°, sodann die Abdrücke in dem Reinhardt'schen Commentar und in Riecke's Sammlung der württembergischen Gerichtsgesetze Th. 2. S. 3 ꝛc.; und am Schlusse dieser Note wird noch auf Weissers Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Württemberg hingewiesen, wo auf 8 Seiten (122—129) Druckfehler der Ausgaben von 1680 und 1743 nachgewiesen sind, und wo (S. 121) die allgemeine Bemerkung sich findet: man könne sagen, daß, je neuer eine Ausgabe (des Landrechts) sey, desto mehrere Druckfehler darin angetroffen werden; was auch schon Gerstlacher in der „Einleitung in die gesetzliche Verfassung des Herzogthums Württemberg" S. 122 gerügt hatte; endlich berichtet uns Reyscher in dem

gesammten württemberg. Privatrecht Bd I. §. 45. Note 1. S. 70,

daß bei der neuen Auflage des Landrechts von 1814 zwar die von Weisser und Griesinger bemerkten Druckfehler

---

1793 geschriebenen originellen Vorrede: „Wenn davon die Rede ist, „ob diese veraltete Orthographie" (nämlich die des Landrechts von 1610) „beibehalten werden solle, wenn in der gegenwärtigen Zeit „jenes Landrecht neu aufgelegt werde, so glaube ich, daß man sich „sehr irren würde, wenn man dieses für nothwendig halten wollte, „vielmehr ist es dem ganzen Zweck, den eine solche neue Auflage „haben kann, weit gemäßer, wenn man die veraltete Orthographie „in diesem Falle mit der neuen vertauscht, und es würde eben „so sehr gegen den Geschmack und das literarische Costüm „gesündigt seyn, wenn man hier die alte Orthographie „beibehalten wollte, als es lächerlich seyn würde, wenn „sich in neueren Zeiten Jemand einfallen lassen wollte, „mit einer ehrwürdigen Stutzperücke, einer verschwende„risch langen Weste, einem knopf- und faltenreichen Rocke „aus dem XVII. Jahrhundert und mit ein Paar dauer„haften Blockstiefeln, welche zugleich den halben Schen„kel fein hübsch bedecken, in dem Publikum aufzutreten!!" Wie weit sind wir mit unserem Streben, die Urquellen des einheimischen Rechtes aufzufinden und in ihrer Reinheit zugänglich zu machen, seither wieder in der Cultur zurückgekommen!

Digitized by Google

verbessert worden, dagegen aber andere stehen geblieben seyen.

Schon hiermit war das Bedürfniß einer neuen Ausgabe des Landrechts, welche uns den reinen Text der authentischen Ausgabe von 1610 von Druckfehlern entledigt zu unserem Handgebrauche wieder überlieferte, genügend angedeutet.

Nachdem uns aber v. Wächter
a. a. O. Note 2. S. 346
angekündigt hatte, daß er in seinem Werke die §§. des Landrechtes nicht mehr in der bis jetzt üblichen Weise nach ihren Anfangsworten, sondern nach Zahlen citiren werde, mußte sich eine mit Paragraphen-Zahlen versehene Ausgabe des Landrechts alsbald als etwas fortan Unentbehrliches darstellen. Denn wir sind einig darüber, daß Wächters Werk Epoche in der Literatur unseres vaterländischen Privatrechtes macht, und daß das Studium dieses Werkes uns, die wir seiner raschen Weiterförderung und baldigen Vollendung mit Sehnsucht entgegensehen, wie den kommenden Geschlechtern derer, die sich für Rechtsbildung und -Anwendung interessiren (und deren werden immer Mehrere werden, je mehr das Recht durch so klare und faßliche Darstellung, wie Wächter sie uns bietet, zum Gemeingute wird), unerläßliches Bedürfniß seyn wird. Auch kann es wohl kaum fehlen, daß, was die Doctrin hinsichtlich eines ganz und gar nicht unbedeutenden formellen Punktes (der Citir-Methode) unter solchem Vorgange sich zu eigen macht, bald auch in die Gesetzgebung übergehen wird, um so mehr, als es sich hier darum handelt, an die Stelle eines veralteten und mühseligen Gebrauches, der nicht selten den Ernst des Gerichts-Styls und der Sprache wissenschaftlicher Forschung mit lächerlichen Klängen unterbrach, etwas ganz Einfaches und Natürliches zu setzen; wie denn die Pfandgesetzgebung von 1825 bereits einen Anfang hiermit gemacht hat;
vergl. Regierungs-Blatt von 1825 S. 277. Art. 2. des Ergänzungs-Gesetzes vom 15. April 1825.
so daß die Zeit nicht mehr gar ferne seyn dürfte, wo Jeder,

Digitized by Google

der mit dem Landrechte zu thun hat, einsehen wird, daß er mit seiner bisher gebrauchten Ausgabe nicht mehr recht zu Stande komme.

Diesem doppelten Bedürfnisse einer den Urtext unseres vaterländischen Rechtsgesetzbuches in seiner Reinheit wieder herstellenden *) und zugleich mit Paragraphen-Zahlen versehenen Ausgabe des Landrechtes ist nun durch die vorliegende, von dem jetzigen Hof-Domänen- und Justizrathe Dr. Riecke besorgte, Ausgabe in einer Weise abgeholfen worden, welche im Allgemeinen nichts zu wünschen übrig läßt.

Der Herausgeber hat seine vollkommene Befähigung zu derartigen Arbeiten bereits bethätigt durch die von ihm besorgte Sammlung der württembergischen Gerichtsgesetze 1—3r Theil (Band IV.—VI. der Reyscher'schen Gesetzes-Sammlung);

vergl. Wächter, Handbuch Bd I. S. 23. 24.

er hat in dieselbe insbesondere auch, wie bereits bemerkt, einen neuen Abdruck des Landrechts von 1610 aufgenommen, welcher von Wächter

daselbst S. 346.

für den correctesten der bis dahin erschienenen erklärt wird. Es ist aber nicht ein bloßer Wiederabdruck dieses Abdrucks,

*) Auf einem der Titelblätter zu dem IV. Bande von v. Reinhardts Commentar heißt es zwar: „des Herzogthums Württemberg erneuert Gemein Landrecht nach der Ausgabe vom Jahr 1610." Allein Riecke hat für die in seiner Vorrede S. V. aufgestellte Behauptung, der Abdruck des Gesetzestextes in dem gedachten Commentar sey von der Ausgabe von 1814 genommen, mehrere Belege geliefert. So ist z. B. der der Ausgabe von 1814 eigenthümliche Druckfehler in Th. I. Tit. 16. §. 5. „Gewalt halber zu bestellen befügt sein" statt: „Gewalthaber" u. s. w. auch in den Commentar Bd I. S. 167 übergegangen. — Der Reinhardt'sche Text hat auch seinen eigenen Druck- (oder vielleicht Verbesserungs?) Fehler, indem in L. R. I. 75. §. 13. das Wort „Vberkauff," dessen Bedeutung (Zins auß andern, als Geld-Capitalien) S. 129 unserer Ausgabe in der Note unter Berufung auf andere Gesetze und auf v. Wächters Handbuch Bd I. §. 71. S. 501 angegeben ist, in dem Commentar Bd IV. S. 307 in „Vberkauff" verwandelt sich findet.

Digitized by Google

was uns in der vorliegenden Handausgabe geboten wird (wiewohl sich der Herausgeber schon hiedurch den Dank der Vielen gesichert hätte, denen es nicht vergönnt ist, in dem Besitze der kostbaren Reyscher'schen Gesetzessammlung sich zu befinden); vielmehr hat der Herausgeber den Text von 1610 einer abermaligen Vereinigung und Richtigstellung unterworfen, und hiefür, wie er uns in seiner Vorrede meldet, neben den beiden älteren Landrechten von 1555 und 1567, neben den einschlägigen Akten der, in seiner früheren Eigenschaft als Universitäts-Amtmann ihm zu Gebot gestandenen Universitäts-Registratur in Tübingen und den betreffenden sonstigen Documenten des Königl. Staats-Archivs hauptsächlich nachstehende dort befindliche Urkunden benützt:

Haug's Relation über den ersten und zweiten Theil des Landrechts.
vergl. Wächters Handbuch §. 48. S. 336.

Eisengrein's Relation über den 3. und 4. Theil.
vergl. daselbst.

Handschrift über den 1. und 2. Theil nach Broll's und Haug's Revision.
Daselbst S. 340 Note 22. a. E.

Handschrift über den 1., 2. und 3. Theil.

Handschrift über den 2., 3. und 4. Theil.
Daselbst S. 341 Note 25.

Abdruck des Landrechts von 1607 nach der Redaction der Superrevisoren Enzlin und Reinhard.
Daselbst S. 342 Note 27.

Hiebei hat sich übrigens der Herausgeber, was wir nur billigen können, auch da, wo innere Gründe dafür vorgelegen wären, nicht darauf eingelassen, den Text von 1610, wo es sich nicht von kleineren unerheblichen und unzweifelhaften Unrichtigkeiten des alten Drucks gehandelt hat*),

*) Solcher Unrichtigkeiten sind in der Note zur Vorrede S. VI eine Reihe angegeben, z. B. „gerewlich" statt „getrewlich," „wernen" statt „werden," „Jas" statt „Jar," „zu reben," statt „zu erben" und dergl. mehr, die schon in einem in der Original-Ausgabe von 1610 dem Register angehängten Druckfehler-Verzeichniß

Digitized by Google

zu verändern; es bildet vielmehr, wie in der Vorrede S. VI gesagt wird, „die gegenwärtige neue Ausgabe lediglich einen „wort- und buchstaben-getreuen Wiederabdruck der Ori„ginalausgabe von 1610, indem alle Verbesserungen und „Conjecturen von irgend einer Bedeutung, mögen solche „neu seyn oder von dem Herausgeber der Auflage von 1626, „von Griesinger, Weisser u. s. w. herrühren, nicht in „den Text aufgenommen, sondern an den betreffenden Stel„len in besondern Noten gegeben worden sind."

Solcher Noten findet sich eine große Zahl*), und es

bemerklich gemacht worden waren. Vergl. S. XXXVIII unserer Ausgabe.

*) Eine dieser Noten (S. 108—110) handelt eine Controverse ab. Die Ausgaben von 1610 und 1626 bieten hinsichtlich der Fassung von L. R. I. 59. §. 3. 4. nachstehende Verschiedenheiten dar:

Ausgabe von 1610.

§. 3. Aber in Sachen, so sich auff Fünffzig Guldin (den Guldin zu Sechszig Kreutzer gerechnet) oder darüber belauffen, wie auch, welche Ehr vnd Geführ, Ehehafftinen, Dienstbarkeitten, Grund: Boden: Vrbar: Lehen: oder sonsten ohnablösige Zinß, jtem Losungen, vnnd dergleichen Gerechtsamin berühren, soll den Partheyen, von denen, an Dorffgerichten ergangenen Vrtheln, eintweder an das ordenlich Stattgericht, oder gleich an Vnser Hofgericht zuappelliren frey stehen: von Vrtheln aber, so in solchen Sachen an Vnsern Stattgerichten ergangen, soll gleich an Vnser Hofgericht appellirt werden. Also, daß in denen Sachen, darinnen die Jurisdiction Vnsers Hofgerichts fundirt, beede Obergericht in Vnsern Stätten Stutgart vnnd Tüwingen (damit Vnsere Vnderthonen desto ehe zu erörterung jhrer Rechthängigen Sachen kommen) übergangen, vnd (außgeschaiden was der Vndergäng halber gleich hienach gesetzt) allein in denen Sachen, so an Vnser Hofgericht nicht erwachsen mögen, an ermeldte beede Ober-

Ausgabe von 1626.

§. 3. „Aber von Sachen, so sich auff Fünffzig Gulden (den Gulden zu Sechtzig Kreuzer gerechnet) oder darüber belauffen, wie auch von allen Sachen, welche Ehr vnd Geführ, Ehehafftinen, Dienstbarkeiten, Grund: Boden: Vrbar: Lehen: oder sonsten ohnablössige Zins; Jtem, Losungen, vnd dergleichen Gerechtsamin berühren, soll gleich an Vnser Hofgericht Appelliert werden. Also, daß in denen Sachen, darinnen die Jurisdiction Vnsers HofGerichts fundiert, beede OberGericht in Vnsern Haupt-Stätten, Stuttgart vnd Tübingen (damit Vnsere Vnderthonen desto ehe zu erörterung jhrer Rechthängigen Sachen kommen) übergangen, vnd (außgeschaiden was der Vndergäng halber gleich hienach gesetzt) allein in denen Sachen, so an Vnser Hofgericht nicht erwachsen mögen, an ermeldte beede Ober-

Digitized by Google

leuchtet aus der ganzen Geschäfts-Behandlung die lobenswertheste Gewissenhaftigkeit des Herausgebers hervor. Auch

---

vbergangen, vnd allein in denen Sachen, so an Vnser Hofgericht nicht erwachsen mögen, an ermelte beede Obergericht zuappelliren zugelassen sein solle.

§. 4. Nachdem aber der Vndergäng halben biß anhero bey Vnsern Vnderthonen Zweiffel vnd Mißuerstand fürgefallen, ob, vnd wie davon zuappelliren, so ordnen vnd setzen Wir, daß erstlich, insgemein, von keinem Vndergang mehr (wie bishero beschehen,) an einen Obervndergang, noch auch gleich ohne Mittel an Vnser Hofgericht appellirt werden möge, sondern so sich einer durch der Vndergänger Spruch beschwerth zu sein vermeinte, soll derselbig sich für sein ordenlich Dorff: oder Stattgericht, darunder die Gütter, derentwegen Stritt fürfallen, gelegen (doch da vnder den Gerichts-Personen, auch Vndergänger weren, so den Spruch geben helffen, daß selbige in solchen Sachen auffstehen, vnd jhr Stell mit andern auß den Rathspersonen ersetzt werden) gebürlich beruffen: vnd mag von selbigem allererst weitter für Vnser Hofgericht appellirt werden.

Gericht zuappelliren zugelassen seyn solle."

§. 4. „Nachdem aber der Vndergäng halben biß anhero bey Vnsern Vnderthonen Zweiffel vnd Mißverständ fürgefallen, ob, vnd wie davon zuappellieren, So ordnen vnd setzen Wir, daß erstlich, insgemein, von keinem Vndergang, ohne Mittel, an Vnser HofGericht Appellirt werden möge, sondern so sich einer durch der Vndergänger Sprüch beschwehrt zu seyn vermeinte, soll derselbig sich für sein ordenlich Ober: oder StattGericht gebührlich beruffen; vnd mag von selbigem allererst weiter für Vnser HofGericht Appelliert werden."

Die abweichende Fassung der Ausgabe von 1626, welche auch in die späteren Ausgaben übergieng, bis zuerst diejenige von 1814 wieder zu dem Texte von 1610 zurückgekehrt ist, wird von einigen vaterländischen Rechtslehrern, darunter namentlich noch v. Wächter im Handbuche Bd I. §. 76. S. 654. 655 für das Produkt „einiger Druckfehler" gehalten, wogegen Andere, und mit ihnen Riecke, hierin „offenbar absichtliche Veränderungen" erkennen wollen. Referent gesteht, daß ihm diejenigen innern und äußern Gründe, welche Riecke für seine Ansicht darlegt, ganz schlagend vorkommen. Wenn auch, wie Wächter meldet, das Hofgericht im

Digitized by Google

sonst ist überall unverkennbar, daß großer Fleiß auf die Herstellung des Textes und seltene Pünktlichkeit auf die Correctur verwendet worden ist; und das Ganze kann nur den Eindruck völliger Sicherheit darüber machen, daß uns die authentische Landrechts-Ausgabe von 1610 mit diplomatischer Genauigkeit und möglichster Treue in verjüngter Gestalt wieder geschenkt ist.

Was sodann die Bezeichnung der §§. mit Zahlen betrifft, so berichtet uns der Herausgeber in seiner Vorrede S. VII, die Juristen-Facultät in Tübingen habe schon in einem am 24. März 1735 über die Verbesserung des 1ten Theils des Landrechts erstatteten Gutachten an den Herzog gesagt, daß die bisherige Art, die §§. mit den Anfangs-Worten zu allegiren, sowohl beschwerlich sey, als auch manchmal Unordnung und Ungewißheit hinsichtlich der angeführten Stellen verursachen könne, weswegen sie es für rathsamer und bequemer hielte, wenn in der nächsten Ausgabe alle §§. mit Zahlen numerirt und abgetheilt würden, wie dies in der Landes-, Hofgerichts- und andern Ordnungen der Fall sey. Man muß sich in der That wundern, daß diesem vernünftigen Vorschlage keine Folge gegeben, und daß uns noch im Jahre 1814 eine Ausgabe des Land-

---

April 1722 berichtet hat, „daß es diese „„Differenzen"" jederzeit für einen Druckfehler gehalten und sich in judicando stets an die Ausgabe von 1608 gehalten habe," so scheint damit doch noch nicht bewiesen zu seyn, daß die nahezu 100 Jahre früher entstandenen Differenzen auf einem Druckfehler (oder vielmehr auf einem Conglomerat von Druckfehlern) auch wirklich beruhet haben. Uebrigens hat diese Meinungs-Verschiedenheit nur noch rechtsgeschichtliche Bedeutung.

2) In einer andern Note (S. 145) ist erwähnt, daß sich das Königl. Justiz-Ministerium veranlaßt gefunden hat, durch eine besondere Bekanntmachung vom 12. August 1828 (Regierungs-Blatt S. 678) einen Druckfehler der Ausgabe von 1814 in Landrecht I. 80. §. 5. (nämlich die Hinweisung auf Tit. 76. anstatt 75.) zu berichtigen; es wird aber bemerkt, daß diese Unrichtigkeit schon in der Ausgabe von 1610 sich findet; und deswegen ist auch die Zahl 76. im Contexte beibehalten worden.

Digitized by Google

rechts geboten wurde*), welche uns nöthigte, es desfalls beim sonderbaren Alten zu lassen. Zwar haben Griesinger und Reinhardt in ihren Commentaren die einzelnen §§. mit Zahlen versehen, allein abgesehen davon, daß damit, wie in der Vorrede zu der vorliegenden neuesten Ausgabe ganz richtig bemerkt wird, für die zum gewöhnlichen Handgebrauche bestimmten abgesonderten Ausgaben nicht gesorgt war, so haben die genannten beiden Schriftsteller, wie in unserer Ausgabe vielfach nachgewiesen ist, hierin keinen ganz gleichmäßigen Weg eingehalten, sondern nicht selten auf verschiedene Weise gezählt. Nun ist aber nach der Natur der Sache eine feste und unabänderliche Numerirung der §§. eine wesentliche Bedingung für die Sicherheit und Richtigkeit des Citirens; und auch hiefür darf und muß, unter Verbannung jeder Willkührlichkeit, nur die Anordnung des Gesetzestextes in der authentischen Original-Ausgabe von 1610 Ziel und Maaß geben.

v. Wächter sagt in seinem Handbuche Bd I. S. 346 Note 2. in dieser Beziehung: „Da die einzelnen §§. im „Landrecht durchaus mit einem neuen Absatze beginnen: so „lassen sich denselben, ohne daß dadurch ein Verstoß zu „befürchten, noch eine weitere Aenderung zu machen nöthig „sey, leicht Zahlen beisetzen."

Wir haben nun bei der sonstigen Gewissenhaftigkeit,

*) Ueber die Entstehung der Ausgabe von 1814 ist uns nichts Näheres, über die Person ihres Besorgers gar nichts bekannt geworden. Auf dem Titelblatte derselben steht:

Auf Allerhöchste Weisung, nach der Ausgabe in Folio, vom Jahr 1610 u. s. w. abgedruckt. Stuttgart in dem ꝛc. Verlage der ꝛc. Gebrüder Mäntler.

Dagegen berichtet Reyscher im württembergischen Privatrecht I. §. 45. Note 1. S. 70, die Gebrüder Mäntler haben durch Decret des Königl. Staats-Ministeriums vom 22. April 1813 die nachgesuchte Erlaubniß zum Druck einer neuen Auflage des Landrechts erhalten. Nach den von dem Referenten eingezogenen Erkundigungen sind in den Registraturen der betreffenden höchsten und höheren Staatsbehörden keine Akten aufzufinden gewesen, aus denen Aufschluß hierüber geschöpft werden könnte.

Digitized by Google

mit welcher der Herausgeber seinen Original-Text behandelt hat, nicht daran zu zweifeln, daß auch er bei seiner Numerirung lediglich an die in diesem Texte befindlichen Absätze sich gehalten und dadurch eine richtige Grundlage für das Citiren nach Paragraphen und auch eine Uebereinstimmung seiner Zahlen mit den Citaten in dem Werke Wächters erzielt haben wird. Eines fällt übrigens hiebei nicht angenehm auf. Es findet sich nicht selten, daß zweien §§. Eine und dieselbe Zahl vorgesetzt und solche mit Buchstaben zur Unterabtheilung versehen ist, z. B. S. 17 §. 75a. §. 75b. S. 42 §. 2a. 2b. S. 133 §. 31a. 31b. S. 136 §. 40a. 40b. u. s. w. Gab die Kritik Gründe an die Hand, die betreffenden §§. für zwei zu rechnen, so ist nicht einzusehen, warum nicht jeder seine eigene Zahl erhielt, was immer besser und sicherer wäre. Uebrigens giebt die Verlagshandlung in ihrem Programm vom März 1842 die Versicherung, es seyen in Wächters Handbuch (das gleichfalls bei ihr erscheint) alle Citate ganz nach der gleichen Paragrapheneintheilung (wie die vorliegende Ausgabe sie hat) angegeben.

Die Register, welche, das eine nach „Rubriken und Titeln," das andere nach dem Alphabet geordnet, unserer Ausgabe, wie den früheren, voranstehen (S. XV—XXXVIII), sind nicht auf die Seitenzahlen jener, sondern auf die Blattzahlen der Original-Ausgabe von 1610 berechnet, welche deshalb dem Texte der vorliegenden Ausgabe auf der Seite in halber Klammer leicht ersichtlich beigefügt sind.

Während nach dem Bisherigen der Herausgeber Alles gethan hat, seiner Arbeit einen bleibenden Werth zu sichern, ist auch von Seiten der Verlagshandlung nichts versäumt worden zu würdiger äußerer Ausstattung ihrer neuen Landrechtsausgabe. Das Papier ist schön und gut, der Druck angenehm und rein. Das Ganze macht einen gefälligen Eindruck und eignet sich zur bequemsten Handhabung. Der, so viel Referent weiß, noch einige Zeit lang dauernde Subscriptionspreis (1fl. 54kr.) ist billig und durch den Besitz

Digitized by Google

einer der bisherigen Handausgaben sollte sich Niemand abhalten lassen, sich die neue Ausgabe um diesen Preis zu verschaffen, weil er doch über kurz oder lang sich veranlaßt sehen dürfte, diese zu kaufen. Der spätere Ladenpreis ist aber auf 2fl. 36kr. gestellt.

---

2) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, mit Motiven. Erste Abtheilung. Erster Theil, Gesetzes-Entwürfe 92 S. Zweiter Theil, Motive 321 S. Darmstadt, im Verlag der Invaliden-Anstalt. 1842.

[Eingesendet.]

Ueber den gegenwärtigen Rechtszustand in Deutschland, über die vielen Controversen und Unentschiedenheiten und die daraus hervorgehende Ungleichheit im Rechtsprechen, nicht weniger über die Unzugänglichkeit des Rechts hört man allenthalben Klagen, und das Verlangen nach einem neuen, einheimisch deutschen Gesetzbuche giebt sich überall, besonders auch in den Stände-Versammlungen, kund. Die Regierungen haben auch längst anerkannt, daß eine Verbesserung des jetzigen Rechtszustands ein dringendes Bedürfniß sey. Allein wie diese zu bewerkstelligen, ob im größeren vollständigen Umfange, mittelst Abfassung ganzer und neuer Gesetzbücher oder blos durch die Wissenschaft und durch Nachhülfe mittelst einzelner Gesetze? das ist die schwierige Frage, über welche vor mehreren Jahren unter den ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten lebhaft gestritten wurde*), und die noch jetzt, zwar in Absicht auf das Criminalrecht**), nicht aber hinsichtlich des Civilrechts als entschieden betrach-

*) in den bekannten Schriften von Thibaut für und von Savigny gegen ein neues allgemeines deutsches Civilgesetzbuch.

**) wie dies die neuen Legislationen in Sachsen, Württemberg, Großherzogthum Hessen, Sachsen-Weimar und Braunschweig und die in Verhandlung begriffenen Legislationen in Preußen, Baden, Hannover u. s. w. beweisen.

Digitized by Google

tet werden kann. Einzelne Gesetze über specielle Materien, die in neuerer Zeit in verschiedenen Staaten erlassen worden sind, deuten vielmehr auf die Absicht hin, einstweilen nachzuhelfen, wo es am Dringendsten ist. Und erst neulich hat sich wiederum eine bewährte Autorität dafür ausgesprochen, daß es vorerst gerathener sey, im Einzelnen zu bessern, wo es sich leicht bessern läßt, oder wo es am Nöthigsten ist, und durch Entscheidung wichtiger Controversen der Rechts-Sicherheit nachzuhelfen *). Was nun aber das Großherzogthum Hessen betrifft, so schien der dortigen Regierung die Beantwortung dieser Frage unzweifelhaft.

Aus einem Vortrage, welchen der Abgeordnete Emmerling auf dem Landtage von 1833 über den Rechtszustand in dem Großherzogthum Hessen gehalten hat, geht hervor, daß in diesem Lande neben dem subsidiär in Anwendung kommenden gemeinen Recht (dem römischen, canonischen, longobardischen Rechte und den Reichsgesetzen) eine Menge von Landrechten und Particular-Verordnungen von vielen vormaligen Reichsterritorien bestehen. In jedem Gerichtsbezirke wird nach einem oder einigen andern Landrechten geurtheilt; so gilt z. B. in den Gerichtsbezirken Darmstadt und Großgerau das Landrecht der Grafschaft Katzenellenbogen, in zwei Orten des letzteren Bezirks aber Wormser und Solmser Landrecht, im Bezirke Langen ist je nach der Verschiedenheit der Grafschaften Katzenellenbogener, Solmser oder Mainzer Landrecht in Anwendung zu bringen, im Landgerichtsbezirke Zwingenberg wechseln Katzenellenbogener und Mainzer Landrecht; ebenso ist es in Fürth; im Gerichtsbezirke Lorsch gelten theilweise fürstbischöflich wormsische Verordnungen und pfälzisches Landrecht, in einzelnen Orten gilt rein gemeines Recht, weil man kein Particularrecht kennt; in Wimpfen gilt das Wimpfener Stadtrecht, in

*) Dr. C. G. Wächter, Erläuterungen und Erörterungen des Königl. württembergischen Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, aus dem Archiv für die civilistische Praxis besonders abgedruckt. Heidelberg 1840, S. 3.

Digitized by Google

Kürnbach das württembergische Landrecht, anderwärts wurde das Erbacher Landrecht durch die Praxis eingeführt, in mehreren Orten (Bobstadt und Brensbach) weiß man gar nicht, welches Landrecht anzuwenden ist; in dem Orte Hesselbach gilt das Mainzer Landrecht, ein Gerichtsbeamter hat aber während seiner langjährigen Dienstzeit das Erbacher Landrecht dort gelten lassen, und in dem Orte Großzimmern kommt die merkwürdige Erscheinung vor, daß in der einen Gasse das Pfälzer, in der andern das Katzenellenbogener Landrecht in Gültigkeit ist.

Es trägt sich daher täglich der Fall zu, daß in dem einen Orte ein Vertrag gültig ist, der in dem Nachbarorte für ungültig erklärt werden muß; daß hier nach ganz andern Normen beerbt wird, als in der nächsten Umgegend, daß hier ganz andere Verhältnisse beim Concursprozesse vorkommen, als dort. Ja es ist schon vorgekommen, daß im Prozesse ein Beweisverfahren über die Frage eingeleitet werden mußte, ob dieses oder jenes Recht in dem betreffenden Orte gelte. Diesem beklagenswerthen Gesetz- und Rechtszustand in Hessen hat die dortige Regierung ihre ganze Aufmerksamkeit gewidmet, sie kam aber zu der Ueberzeugung, daß bei einer solchen Verwirrung durch ein Nachbessern im Einzelnen nicht geholfen werden könne, und entschied sich daher für die Abfassung eines ganz neuen umfassenden Civilgesetzbuchs. Dem vor einem Jahre in's Leben getretenen neuen Strafgesetzbuche, nebst Einführungs- und Competenz-Gesetze und einem besondern Feldstrafgesetze soll demnächst ein bürgerliches Gesetzbuch nachfolgen. Bereits liegt die erste Abtheilung des Entwurfs dazu, mit Motiven vor. Er enthält die eben so schwierigen als umfassenden Lehren von der Beurkundung des Personenstands, von dem Ehe-, Eltern- und Vormundschafts-Rechte und von der Curatel, in 65 Artikeln. Das Großherzogliche Ministerium des Innern und der Justiz übergab ihn — auf Befehl des Regenten — als eine Arbeit des Redacteurs, beziehungsweise der zu Begutachtung des Entwurfs niedergesetzten

Digitized by Google

Commission durch den Druck der Publicität, um bei den demnächstigen definitiven Entschließungen die inzwischen laut gewordenen Ansichten der in- und ausländischen Männer vom Fach benützen zu können.

Sofort soll der Entwurf der ständischen Berathung unterstellt werden. Die Regierung beabsichtigt, mit der Vorlage an die Stände nicht zu warten, bis der ganze Entwurf vollendet ist, sondern dem Beispiele von Holland zu folgen, wo ein neues Civilgesetzbuch den Kammern in einzelnen Abschnitten vorgelegt, von diesen in gleicher Weise berathen, und erst zuletzt, nachdem die von den Kammern einzeln angenommenen Theile unter sich gehörig verbunden worden waren, als eine geschlossene Codification promulgirt wurde. Bei der Abfassung dieses Entwurfs ist im Allgemeinen von dem Grundsatze ausgegangen worden, daß es am Zweckmäßigsten sey, sich im Systeme an die Ordnung eines bereits bestehenden Civilgesetzbuchs anzuschließen; man wählte hiezu das französische Civilgesetzbuch, weil dieses schon bisher in einem Theile des Landes, in Rheinhessen, in Anwendung, und den Bewohnern Rheinhessens, so wie vielen Rechtsgelehrten der übrigen Provinzen geläufig ist. Man hat das Werthvolle der französischen Gesetzgebung nach Form und Inhalt beizubehalten gesucht, wo nicht das bisherige einheimische Recht den Vorzug zu verdienen schien; dabei hat man auch die bedeutenderen Gesetze anderer Länder aus älterer und neuerer Zeit berücksichtigt, sich aber hauptsächlich an das bestehende Einheimische und durch Erfahrung Bewährte gehalten. Dem Entwurfe liegt die Voraussetzung zu Grunde, daß mit Publication des Civilgesetzbuchs das gemeine einheimische und fremde Recht aufhöre, subsidiäre Gesetzeskraft zu haben, und daß auch die Statutarrechte aufgehoben seyn sollen. Ferner wird beabsichtigt, mit Einführung des Civilgesetzbuchs das Institut des Staatsanwalts so weit in's Leben treten zu lassen, als die Attributionen dieses Amts das Civilrecht berühren. Der Titel von der Beurkundung des Personenstands, von dem Ehe-, dem

Digitized by Google

Elternrechte, der Vormundschaft und der Curatel bezeichnen mehrfältig die Art und den Umfang der Geschäftsthätigkeit des künftigen Staats-Anwalts.

Allgemein einleitende Bestimmungen über den Begriff, Umfang, die Wirksamkeit, Dauer, Auslegung, die Publication, Collision, Aufhebung u. s. w. der Gesetze, wie sie in dem österreichischen, preußischen, französischen Gesetzbuche vorkommen, sind in dem Entwurfe nicht enthalten. Es wird aber in den Motiven anerkannt, daß auch dieses Gesetzbuch solcher vorausgehender allgemeiner Bestimmungen nicht entbehren könne. Man hielt es jedoch für räthlicher, erst dann, wenn auch die Entwürfe des Sachen- und Obligationenrechts adoptirt sind, und die Vollendung aller wesentlichen Theile einen Ueberblick über das Ganze gestattet, zu dieser, als der Schlußarbeit, zu schreiten. Der 1. Titel handelt nun in 42 Artikeln von der Beurkundung des Personenstandes. Nach Art. 1. sind in jeder Gemeinde zur Beurkundung des Personenstandes drei Bücher unter der Bezeichnung: „Geburts-, Trauungs- und Sterb-Protocolle" durch diejenigen Beamten zu führen, welche die Regierung dazu bestellt. Durch eine Reihe von Particularverordnungen des verflossenen und gegenwärtigen Jahrhunderts haben die meisten Gesetzgebungen die Thätigkeit der Kirchendiener zu Führung von Kirchenbüchern benützt, um durch diese die Art und Weise, wie die wichtigsten Ereignisse des Menschenlebens, Geburt, Ehe, Tod, elterliche Anerkennung, Adoption, Legitimation und Ehescheidung — Ereignisse, welche den Anfang, das Ende und den Uebergang der bürgerlichen Rechte bedingen — im Interesse der Gesammtheit sowohl, als der einzelnen Staatsangehörigen urkundlich festzustellen. Die genauen Verbindungen, in welchen die geistlichen Handlungen der Taufe, der Copulation und der Beerdigung mit Geburt, Ehe und Tod stehen, war die Rücksicht, daß man den Kirchendienern diese Aufzeichnungen übertrug. Im Verlaufe der Zeit fanden es jedoch einzelne Regierungen, zuerst Holland, dann Frankreich, angemessen,

Digitized by Google

die politisch-bürgerlichen von den kirchlichen Interessen zu sondern, die Beurkundungen des Personenstands eigenen Staatsbeamten zu übertragen, von diesen besondere, von den Kirchenbüchern getrennte Personenstandsbücher führen zu lassen und diesen die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu verleihen. Diese Einrichtung bestand schon bisher in Rheinhessen, wo die französische Gesetzgebung gilt, und soll nun künftig auch in den übrigen Theilen des Landes eingeführt werden. Der Entwurf stellt den Grundsatz auf, daß Diejenigen, welchen der Staat die Führung der Personenstands-Bücher überträgt, in dieser Eigenschaft lediglich als Staatsbeamte, und zwar als Diener der Justiz, erscheinen. Weiter, als diesen Grundsatz aufzustellen, geht aber der Entwurf nicht, er läßt unentschieden, ob die Function eines Personenstands-Beamten einem Bürgermeister oder einem Pfarrer als Nebenamt oder einem Dritten übertragen werden soll, er soll nur als Personenstands-Beamter Staats-Beamter seyn. Die Artikel 2—17. geben dann allgemeine Vorschriften über die fraglichen Bücher; hierauf folgen besondere Vorschriften über die Führung der Geburts-Protocolle (Art. 18—24.), der Trauungs-Protocolle (Art. 25—27.), der Sterbe-Protocolle (Art. 28—35.) und über die Berichtigung und Nachholung der Personenstands-Protocolle (Art. 36—42.). Der zweite Titel handelt von dem Eherechte. Der Entwurf fordert kirchliche Trauung zur Gültigkeit der Ehe, und hebt die bürgerliche Trauung in der Provinz Rheinhessen auf, indem er unterstellt, daß für den Abschluß der Ehe in der kirchlichen Weihe die höchste den Gesetzen zu Gebot stehende Solennität gefordert werde, um so das Gewicht und die volle Bedeutung der Handlung in ihrem ganzen Umfange auszudrücken; denn die kirchliche Weihe sey eine dem Volke theure, mit dem dermaligen Rechtszustande von Deutschland übereinstimmende Institution, zu deren Aufgebung um so weniger Grund vorhanden sey, als selbst in jenen Staaten, in welchen die bürgerliche Trauung besteht (Holland und

Digitized by Google

Frankreich), noch heute die Volkssitte die Stelle des Gesetzes vertritt. Erste Abtheilung. Von Eingehung der Ehe. Erster Abschnitt. Von den Ehe-Verlöbnissen. Wenn gleich das canonische Recht die Klagbarkeit der auf Eingehung der Ehe gerichteten Verträge statuirt, so erkannte doch die Gerichtspraxis, das Unzweckmäßige dieser Vorschrift einsehend, nie auf Vollziehung der Ehe, sondern gestattete nur eine Klage auf Entschädigung; sie betrachtete die Sache so, als wenn blos ein Recht auf Ersatz des durch die Aufhebung des Verlöbnisses entstandenen Schadens begründet sey. Dem ersteren Grundsatze huldigt auch der Entwurf, weil der Zweck der Ehe weder einen directen noch indirecten Zwang verträgt; allein er geht noch weiter, indem er den Eheverlöbnissen jede Klagbarkeit, auch die auf Ersatz des Schadens, entzieht. Der Art. 1. dieses Titels sagt kurz: „Aus dem Eheverlöbnisse entspringt keinerlei Verbindlichkeit." Juridisch wird dieser Satz dadurch begründet, daß eine Verurtheilung zum Schadens-Ersatze wegen Nichterfüllung einer Obligation nur da streng rechtlich gedacht werden könne, wo eine Zwangspflicht auf Erfüllung dieser Obligation besteht. Spreche nun das Gesetz aus, daß das Verlöbniß keine Pflicht zu Erfüllung des Versprechens, zu Eingehung der Ehe erzeuge, so könne es auch keine Klage und Verurtheilung zu Eingehung der Ehe geben, und eben darum könne keine Art des Zwangs, weder ein directer, noch ein indirecter, zu Erfüllung des Eheversprechens rechtlich seyn, mithin auch von einer Entschädigungspflicht nicht geredet werden, weil der einzig mögliche rechtliche Grund derselben, eine Rechtsläsion, nicht existire. Außerdem wird die Bestimmung noch durch eine Reihe höchst beachtungswerther politischer Gründe unterstützt. Der zweite Abschnitt handelt in den Art. 2 — 17. von den Ehe-Hindernissen. Hievon verdient Erwähnung, daß von dem Manne vor Ablauf des 20ten, von dem Weibe vor Ablauf des 16ten Lebensjahres eine Ehe nicht abgeschlossen werden kann, Ehe-Hindernisse, bei denen jedoch

Digitized by Google

landesherrliche Dispensation zulässig ist. Ausdrücklich verboten wird die Ehe zwischen Christen und Nicht-Christen, namentlich zwischen Christen und Juden, das Beispiel Frankreichs und einiger neueren Gesetzgebungen also, welche dieses Ehe-Hinderniß nicht anerkennen, nicht nachgeahmt; die von den Eltern ertheilte Einwilligung zur Eingehung der Ehe ist bis zum Abschlusse der Ehe widerruflich; statt des gemeinrechtlich festgesetzten Trauerjahres wird bestimmt, daß die Frau nicht vor Ablauf von zehn Monaten oder vor erfolgter Niederkunft zu weiterer Ehe schreiten darf, und die Eheverbote wegen Verwandtschaft beschränkt der Entwurf auf solche Fälle, in welchen die Bewahrung der Sittenreinheit des Familienlebens sie unumgänglich erfordert.

(Fortsetzung folgt.)

---

3) Carl Steinacker, die Aufgabe des Advocaten-Standes in constitutionellen Staaten. Braunschweig, bei Vieweg und Sohn. 1841.

[Angezeigt und mit weiteren Bemerkungen begleitet von Herrn Ober-Tribunal-Procurator Seeger.]

Diese Schrift ist von einem so edeln Standpunkt aus und mit so vielem Geist geschrieben, sie enthält einen solchen Reichthum von Gedanken über einen gewiß wichtigen Gegenstand, daß sie die besondere Aufmerksamkeit nicht nur der Collegen des Verfassers, sondern auch der Gerichte und Gesetzgeber verdient. Dieselbe zerfällt in fünf Abschnitte:

I. Bedeutung des Advocatenstandes. Als nächste Bestimmung des Standes erkennt St. die, in ernstlichen Rechts-Streitigkeiten beiden Theilen, wenn ihre Kräfte nicht ausreichen, die Möglichkeit eines wirksamen Angriffs und zulänglicher Vertheidigung zu gewähren und diejenige Erörterung der Sache zu erreichen, deren der Richter bedarf, um ein überlegtes, dem Recht gemäßes Urtheil zu geben. Eine weitere, noch höhere Aufgabe des Advocaten ist es ihm aber, für volksthümliche Bildung der Rechtsbegriffe und

Digitized by Google

für eine ihrem Grundprinzip getreue Anwendung derselben zu wirken. Der Advocat soll Wächter der ewigen Gerechtigkeit, der wahre Rechtsfreund des Volks in allen Verhältnissen, nicht nur des Privat-, sondern auch des öffentlichen Rechts seyn, und die Idee der Freiheit bei Allen dadurch bewahren und lebendig erhalten, daß er selbst die Freiheit seines Standes benützt. Ueberall, wo das Recht sich geltend macht, wo Unrecht irgend einer Art gerügt wird, ist der Advocat in seinem Element, seinem Beruf, nach allen Seiten hin, wo seine Hülfe in Anspruch genommen wird, soll er wirken und schaffen, er soll ganz und gar Bürger seyn.

II. Gegenwärtiges Verhältniß des deutschen Advocaten-Standes. — Der Stand, sagt St., findet nicht nur zu wenig Geltung bei den Staatsbehörden, sondern entbehrt auch im Allgemeinen des Vertrauens bei dem Publikum, welches ihn mit Mißtrauen anzusehen geneigt ist. Auch ist die ganze gegenwärtige moralische Erscheinung des Standes der Advocaten nicht von der Art, daß sie auf jene hohe Bedeutung in der bürgerlichen und politischen Gesellschaft Anspruch machen könnten. Nur ein verhältnißmäßig geringer Theil von ihnen faßt seinen Beruf in höherem Sinne auf, die meisten reichen in der wissenschaftlichen Bildung nicht weit über die Grenzen ihres nächsten Bedürfnisses hinaus, Viele entehren ihren Beruf durch materiellen Eigennutz, Feilheit der Gesinnung, widerliche Rabulisterei und bereitwillige Dienstfertigkeit gegen gerechte und ungerechte Zumuthungen, Kriecherei gegen Höherstehende, und brutale Insolenz gegen Solche, von denen nichts zu erwarten ist. — Indem St. sofort

III. zu den Ursachen des Verfalls übergeht, findet er dieselbe 1) in einem gewissen System der Bevormundung, wodurch die Thätigkeit und Wirksamkeit der Advocaten beschränkt werde; 2) in niederdrückenden Bestimmungen über den ihnen gebührenden Lohn und kränkender Behandlung hinsichtlich der Gebühren von Seiten der Gerichte; 3) in beengender Disciplinargewalt der Gerichtsstellen; 4) in dem Mangel an Oeffentlichkeit, vermöge dessen die Leistungen

Digitized by Google

der Advocaten weder zur Kenntniß der Partien, noch des Publikums kommen. Alles dies muß das Ehrgefühl der Advocaten niederdrücken und ungünstig auf ihre wissenschaftliche Ausbildung wirken.

IV. Mittel der Abhülfe. Diese können nur darin bestehen, daß man den Advocaten in eine Stellung bringt, vermöge welcher er sich nicht nur selbst achtet, sondern auch der Achtung des Publikums theilhaftig wird. Ein Erforderniß, welches im Allgemeinen durch einen geordneten und gesicherten Rechtszustand und durch organische Einrichtungen in der bürgerlichen Gesetzgebung und dem Prozeßverfahren bedingt wird. Im Besondern sind erforderlich: 1) Einführung neuer bürgerlicher und peinlicher Gesetzbücher; 2) öffentliche und mündliche Rechtspflege; 3) Geschwornengerichte in Straffachen; 4) völlige Unabhängigkeit der Advocaten von der Administrativ-Gewalt des Staats und hauptsächlich Unabsetzbarkeit; 5) Einführung von Advocatenkammern, (diese jedoch von minder bedeutendem Werth); 6) zweckmäßige Regulirung der Einkommens-Verhältnisse. „Will man einen tüchtigen Advocatenstand, so muß man ihn anständig dotiren, und ihm nicht kärglich und kümmerlich das tägliche Brod zumessen."

V. Resultate. Hier faßt St. nicht nur das Ergebniß seiner bisherigen Untersuchung zusammen, sondern gibt auch noch weitere geistreiche Ansichten und Vorschläge, welchen man größtentheils Beifall zollen muß. Dieser Abschnitt besonders verdient, daß er ganz gelesen werde, und ist auch zu einem Auszuge weniger geeignet, daher nur Einzelnes ausgehoben werden kann.

S. 109 werden von dem Advocaten gefordert: tüchtige gediegene und umfassende wissenschaftliche Bildung, klares, besonnenes Urtheil, gründliche, ausdauernde Arbeit, Ordnung und Pünktlichkeit, ein strenger und gewissenhafter Rechtssinn, Redlichkeit, Treue und Uneigennützigkeit, unerschrockener Muth mit Geduld und besonnener Ruhe gepaart; endlich und vor allen Dingen ein kräftiges Selbstbewußtseyn

Digitized by Google

messen, weil manchfache mühevolle Vorstudien, welche nach Umständen mehrere Tage erfordern, bei der Ausarbeitung oft nicht einmal auf nutzbare Weise angewandt werden können. Hiezu kommt, daß, wenn ein Rechtsstreit lange Zeit hindurch verhandelt wird, und nur in großen Zwischenräumen auftaucht, die Akten immer wieder von Neuem gelesen werden müssen, ohne daß eine Anrechnung dafür gestattet ist, es kommt dazu, daß der Sachwalter, dessen einziges Gut seine Zeit ist, manche Stunde mit Berathungen und Schreibereien in Anspruch genommen wird, für welche er anständiger Weise nichts rechnen kann, daß die Armenprozesse, besonders aber die Official-Vertheidigungen, oft Wochen lange Arbeit in Anspruch nehmen*), und daß am Ende nicht nur mancher mühesame Verdienst, sondern auch gemachte Vorauslagen öfters ganz verloren gehen, noch häufiger mit Klagen, welche wieder Zeit und Porto kosten, eingetrieben werden müssen. Bedenkt man ferner, daß in Tagen der Krankheit nichts verdient wird, und daß jeder Sachwalter, durch Beruf und Pflichtgefühl aufgefordert, einen Theil seiner Zeit dem wissenschaftlichen Studium widmen muß, so wird man wohl begreifen, daß das Loos der Meisten in pecuniärer Beziehung kein beneidenswerthes ist, und daß Viele sogar in kärglichen Umständen leben. Nur Wenige, welche mit der Gabe schneller Auffassung und Production einen angestrengten und beharrlichen Fleiß verbinden, und sonst durch glückliche Umstände begünstigt sind, mögen sich eines besseren, freilich sauer verdienten, Einkommens

*) Der Rechtsgrund, aus welchem die Rechts-Consulenten zu unfreiwilliger Uebernahme von Armen-Prozessen und Vertheidigungen verbindlich gemacht werden können, dürfte schwer nachzuweisen seyn, während man bei den Procuratoren darin eine Gegenleistung für das ihnen zugestandene Privilegium erblicken kann. Im Ganzen liegt in der Einrichtung die Ueberwälzung einer die ganze bürgerliche Gesellschaft treffenden Last auf einen einzigen Stand, wofür diesem neben dem (bei Armen-Prozessen nicht einmal statt findenden) Ersatz der Auslagen, wenigstens Freiheit von der Gewerb- oder sogenannten Besoldungssteuer zugestanden werden sollte.

Digitized by Google

erfreuen, welches aber gegen die Vortheile, welche sich das hervorragende Talent in gewerblichen Verhältnissen erwirbt, doch entfernt nicht in Betracht kommt. Und auch dies nur in den Jahren der Kraft, denn in dem hohen Alter hört der Verdienst auf, in den Jahren, wo der Staatsdiener einen Ruhegehalt empfängt, muß der Sachwalter, welcher nichts erübrigen konnte, und nicht anderswoher Vermögen hat, darben, und nach seinem Tode sind seine Wittwe und Kinder dem Mangel preisgegeben, wenn er nicht zu Lebzeiten sich einen Theil seines Einkommens zu Einlagen in eine Versicherungsanstalt abgespart hat.

Gleichwohl dürfte eine Erhöhung der Gebühren im Allgemeinen nicht als räthlich erscheinen, nicht nur weil, wie Steinacker sagt, „dieselbe sehr leicht dahin führen könnte, die ohnehin schon genugsam im Publikum verbreitete Abneigung gegen den ganzen Stand zu vermehren und den Neid, besonders des jüngeren Richterpersonals, zu reizen," sondern auch weil das Prozeßführen Partheien, welche in geringen, ja selbst in mittleren Vermögens-Verhältnissen leben, wegen der Kosten schwer genug wird, weil der mit wissenschaftlicher Bildung und Talent ausgerüstete Sachwalter, ungeachtet so vieler ungünstigen Bedingungen, durch angestrengten Fleiß immer so viel verdienen kann, um anständig zu leben und noch etwas für das Alter zu erübrigen, und weil es für das rechtsbedürftige Publikum gar nicht wünschenswerth ist, daß sich, durch gesteigerte Belohnung verlockt, eine zu große Anzahl minder tüchtiger Arbeiter in die Reihen seiner Rathgeber eindränge. — Was zu empfehlen seyn möchte, wäre nur eine angemessenere Regulirung und eine Erhöhung der Gebühr für längere Vorstände und das Aktenstudium, für welches der Ansatz von 3fl. für den Tag augenscheinlich zu niedrig ist.

II. Eine zweite Frage geht dahin, ob die Anrechnungen der Sachwalter der Prüfung und Genehmigung von Seiten der Gerichte zu unterwerfen seyen. Versteht man hierunter das, daß die Rechtsanwälte gehalten seyn sollen, alle und

Digitized by Google

jede Rechnungen zu gerichtlicher Decretur zu bringen, so muß man die Frage wohl verneinen, indem wissenschaftlich gebildete Männer damit unter den Handwerker gestellt würden, welcher einer solchen Zwangsmaaßregel nicht unterworfen ist. Dagegen ist nicht zu verkennen, daß ein Rechts-Anwalt sich die gerichtliche Prüfung und auch Ermäßigung seiner Rechnung gefallen lassen muß, wenn dieselbe Corporationen, Stiftungen oder Pflegschaften gilt, deren Verwalter überhaupt nur Posten bezahlen dürfen, deren Grund und Betrag in aller Form rechtlich dargethan ist, und daß er sich jener Prüfung eben so wenig alsdann entziehen kann, wenn sein Client den Betrag der Rechnung nicht anerkennt, denn alsdann ist die Forderung eine illiquide, für welche keine Zahlungshülfe geleistet werden kann und welche erst durch die Decretur liquid gemacht werden muß. Aber auch in andern Fällen wird ein gewissenhafter Rechtsanwalt, in der Erkenntniß seines wahren Vortheils, seine Rechnungen gerne zur Decretur bringen, wenn er nicht in Folge besonderer Verhältnisse zu seinem Clienten annehmen darf, daß dieser von der Rechtlichkeit seiner Forderung vorweg überzeugt sey; er wird dies gerne thun, sobald die Einrichtungen und das Verfahren der Decretur von der Art sind, daß seine Ehre dadurch nicht blosgestellt zu werden Gefahr läuft. Diese Gefahr ist für einen Mann nicht gleichgültig, und es gibt nichts Kränkenderes und Demüthigenderes für einen ehrenhaften Sachwalter, als seiner Parthie eine gerichtlich ermäßigte Rechnung vorlegen zu müssen, weil dieselbe leicht auf den Gedanken gerathen kann, daß an ihr ein Betrug habe versucht werden wollen. Und doch läßt sich ein solcher Fall fast gar nicht vermeiden, weil die Praxis der verschiedenen Gerichtsstellen in Württemberg und die von ihnen bei Decretur der Rechnungen angewandten Normen sehr verschieden sind. Ein Rechts-Anwalt, dessen Rechnungen bei dem Königl. Ober-Tribunal keinen Anstand finden, muß sich oft bei gleichen Anrechnungen von einem Gerichtshof einen Durchstrich gefallen lassen, weil derselbe andere Normen

Digitized by Google

anwendet, und Anrechnungen, welche ein Gerichtshof unbedingt anerkennt, werden von diesem oder jenem Bezirks-Gericht ermäßigt. Wie soll nun der Rechts-Anwalt seine Rechnung einrichten, um vor seiner Parthie nicht blosgestellt zu werden, um vor ihr nicht als Plusmacher zu erscheinen? Und hier zu helfen wäre sehr leicht, denn wie das Königl. Ober-Tribunal über wichtigere Rechts- und Formfragen hie und da Gemeinbescheide erläßt, so könnte es auch über diesen Gegenstand geschehen.

Ein anderer gewiß billiger Wunsch der Rechts-Anwälte besteht darin, daß nicht wegen einiger Kreuzer Durchstriche stattfinden. Das Verdienst, welches sich der prüfende Richter um die Parthien durch einen solchen Durchstrich erwirbt, ist nicht groß, für einen ehrenhaften Anwalt aber, dem es gewiß nie darum zu thun ist, einige Kreuzer zu gewinnen, ist der Durchstrich eine Kränkung, und sie bringt ihn jedenfalls in Verlegenheit. In einem solchen Falle wäre es, wenn ein Gericht solche Kleinigkeiten berücksichtigen und sein Amt der Decretur nicht aus einem höheren Gesichtspunkt betrachten will, angemessen, den Anwalt in Kenntniß zu setzen, daß er seine Rechnungen in künftigen Fällen anders einzurichten habe.

III. Besondere Schwierigkeiten bietet eine angemessene Regulirung der Gebühren, namentlich für die schriftlichen Arbeiten der Rechtsanwälte dar, und leider besteht in letzterer Beziehung in Württemberg eine Einrichtung, welche nicht unerwünschter seyn könnte. Der Gebrauch, daß die Arbeiten nach dem Bogengehalt taxirt werden, und zwar zu 1fl. vom Bogen, hat die widerliche Folge, daß, weil dieser Lohn für eine gründliche und durchdachte Arbeit außerdem nicht zureichend wäre, die Schriften unnatürlich weitläufig geschrieben werden, was nicht nur für den Verfasser beschämend ist, sondern auch dem Richter das Aktenlesen auf eine, vielleicht nicht selten für die Sache selbst nachtheilige Weise erschwert. Eine andere Folge jener Einrichtung ist, daß derjenige Sachwalter, welcher ehrenhaft arbeitet und nicht

Digitized by Google

mehr vorbringt, als zu Vertretung seiner Parthie wirklich vorzubringen ist, einen weit geringeren Lohn für seine Mühe davon trägt, als Derjenige, welcher mit dem gleichen, ja wohl vielleicht mit einem geringeren Aufwand von Zeit und Mühe weitläufige Arbeiten liefert. Man wird vielleicht sagen, daß die Anrechnungen für solche Arbeiten zu ermäßigen seyen, allein Ermäßigungen dieser Art können doch nur in auffallenden Fällen statt finden.

Steinacker hat ganz Recht, wenn er bemerkt, daß sich der Lohn für schriftliche Arbeiten nicht nach der Elle ausmessen lasse. Es ist aber äußerst schwer, vielleicht unmöglich, einen ganz neuen Maaßstab zu finden, wenn man den des Blattgehaltes der Schriften verläßt. Derselbe wird daher wohl immer beibehalten werden müssen, und auch auf zweckmäßige Weise beibehalten werden können, wenn man damit die Rücksichtnahme auf die Tüchtigkeit der Arbeit und etwa noch die weitere auf die Größe des Streitgegenstandes verbindet.

Vor Allem sollte bestimmt werden, daß die Streitschriften enger als bisher, nämlich zu zwanzig Linien, geschrieben werden müssen. Die Sylben der einzelnen Linien abzuzählen, wird man weder den Gerichten, noch den Advocaten zumuthen wollen, auch wird schon durch die engere Stellung der Linien ein zu weites Auseinanderziehen der Buchstaben beseitigt.

Auf diese Weise würden die Schriften ungefähr um ein Drittheil enger geschrieben, und die dem bisherigen Maaßstab entsprechende Gebühr wäre 1fl. 30kr. vom Bogen. Dieser Ansatz könnte auch als Anhaltspunkt, als durchschnittlicher Betrag beibehalten, es müßte jedoch den Rechts-Anwälten für die Anrechnung, so wie den Gerichten für die Decretur ein Spielraum, spatium, gelassen werden. In der Instruction für die Ober-Tribunal-Procuratoren vom 1. Juni 1806 §. 12. ist verordnet, daß bei richterlicher Ermäßigung der Kosten nie blos auf die Blätterzahl der Schriften, desto pflichtmäßiger aber theils auf den Umfang

Digitized by Google

der durchlesenen Akten, theils auf den innern Gehalt der Arbeit und besonders auf die Gründlichkeit in der Anwendung und auf die Klarheit in der Darstellung der in Frage gekommenen Rechtsgrundsätze billige Rücksicht genommen werden solle. Die Instruction für das Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 37. und für das Ober-Tribunal vom 8. Mai 1806 §. 52. enthalten dieselbe Bestimmung. Auch sind diese Vorschriften wenigstens nicht ganz außer Gebrauch gekommen, indem die höheren Gerichte bis in die neuere Zeit hin und wieder einen höheren Ansatz als von 1fl. vom Bogen genehmigt haben.

Wenn nun unter Zugrundlegung jener Bestimmungen die Einrichtung getroffen würde, daß zwar bei enger geschriebenen Schriften der Ansatz von 1fl. 30kr. vom Bogen allgemeiner Anhaltspunkt wäre, einerseits aber die Schriftverfasser nach Umständen mehr anzurechnen berechtigt und die Gerichte verpflichtet wären, selbst ohne Anrechnung eine höhere Gebühr, falls sie wirklich verdient wäre, festzusetzen, anderseits aber den Gerichten ebenso zur Pflicht gemacht würde, die Anrechnungen für geringfügige und unnöthig weitläufige Arbeiten nicht nur unter den mittleren Betrag von 1fl. 30kr. zu ermäßigen, sondern dieselbe für wirklich schlechte Arbeiten selbst ganz zu durchstreichen, so würde der Zustand ohne Zweifel ein besserer werden, als er jetzt ist. Zwar kann das freie richterliche Ermessen auch in Willkühr ausarten, aber hiegegen gewähren die höheren und das höchste Gericht Schutz, und jedenfalls ist es besser, wenn zwei Momente zusammen wirken und einander gegenseitig beschränken, als wenn nur eines entscheidet, der bloße Blattgehalt oder das richterliche Ermessen ganz allein.

Bei solcher Einrichtung ließe sich auch ein anderer Uebelstand beseitigen. Es kann nicht anders als drückend für einen ehrenhaften Rechts-Anwalt seyn, wenn er das Honorar für seine Schriften auf ungerade Kreuzer hinaus berechnen muß, oder im andern Fall bei manchen (nicht bei allen) Gerichten Gefahr läuft, daß ihm gerade in Kreuzern

Digitized by Google

gestrichen wird, z. B. 30kr., wenn das letzte Blatt nicht, oder 15kr., wenn die letzte Seite nicht ganz voll geschrieben ist. So wie neben dem Blattgehalt der Schriften auf deren geistigen Gehalt mehr Rücksicht genommen würde, so müßte eine solche ängstliche und, man darf wohl sagen, pedantische Flächenberechnung verschwinden, man würde sich an runde Summen halten, und jeder honette Schriftverfasser würde gerne das eine Mal auf ein kleines Mehr verzichten, wenn er in andern Fällen das Weniger nicht zu fürchten hätte. Eine solche Behandlung wäre um so mehr am Orte, als einige Linien oder selbst eine halbe Seite häufig zu dem Werth einer Schrift wenig oder nichts beitragen, und es einem Schriftverfasser, welcher große Stücke auf die vollen Blätter seiner Schriften hält, ein Leichtes ist, das Mangelnde durch nachträgliche Einschiebungen vor Beendigung der Abschrift zu ergänzen.

Indessen tritt bei dem gemachten Vorschlage ein Bedenken ein, welches alle Beachtung verdient. Wenn die Taxe für die Schriften nicht mehr so fest wie bisher wäre, sondern schwankender und in gewissem Betracht von dem richterlichen Ermessen abhängiger würde, so wären die Rechts-Anwälte noch mehr als bisher in der Gefahr, Durchstriche in ihren Rechnungen zu erfahren, und dadurch gegenüber von ihren Parthieen in Verlegenheit gesetzt zu werden. Dies zu beseitigen, gibt es ein einfaches Mittel darin, daß die Schriftverfasser gehalten seyn sollten, auf jeder Schrift die Gebühr, welche sie dafür in Rechnung bringen wollen, zu bemerken, und daß ihnen von dem Gericht in dem nächsten prozeßleitenden Decret eröffnet würde, ob diese Gebühr in dem angesetzten Betrag genehmigt oder in welchem Betrage sie erhöht oder vermindert worden sey. Die gerichtliche Decretur selbst würde hiedurch an innerem Werth gewinnen, denn sie würde sich auf die unmittelbar vorhergegangene Einsicht der Schriften gründen, während bei einer erst nach dem Enderkenntniß stattfindenden Decretur häufig nur die von dem Secretär der

Digitized by Google

Sitzung nach Blättern abzuzählende rohe Papiermasse den Anhaltspunkt bildet.

IV. Es wäre sehr gewagt, zu behaupten, daß durch diese Vorschläge Alles erschöpft sey, doch dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß die bestehenden Einrichtungen durch Ausführung derselben verbessert und die Stellung der Rechts-Anwälte eine ehrenhaftere werden würde. Wem man aber Ehre vergönnt, der wird sich derselben in der Regel auch würdig zu machen suchen, und wenn die Richter zugleich in ihrem Verfahren gegen die Anwälte den Gesichtspunkt festhalten, daß diese gleich ihnen wissenschaftlich gebildete Männer sind, so kann eine wohlthätige Rückwirkung nicht fehlen.

Jedenfalls dürften die gemachten Vorschläge auch das für sich haben, daß sie sich größtentheils schon auf den Grund der bestehenden Gesetzgebung und ohne erst die Emanation eines neuen Civilprozeß-Gesetzbuchs abzuwarten, von den Gerichten selbst und besonders leicht alsdann ausführen lassen, wenn sich das höchste Landesgericht mit Erlassung eines Gemeinbescheides an die Spitze stellte.

B. Mittheilungen aus den Meß-Katalogen.

Vom Januar bis Juni 1842.

[Eingesendet.]

A. Jurisprudenz.

I. Gesetzgebung.

Sammlung aller in den deutschen Staaten in den Jahren 1836 bis 1840 erschienenen Staatsverträge, Gesetze und Verordnungen, mit Beleuchtungen und Vorschlägen zu legislativen Verbesserungen, im Verein mit vielen Gelehrten herausgegeben vom Regierungsrathe Alexander Müller. Heilbronn, Drechsler. 53 B. gr. 8. 4fl.

Schellwitz, Hartmann, Kritik des Nachdruck-Gesetzes für Württemberg, sammt Gesetzes-Entwurf, die Sicherstellung des literarisch-artistischen Eigenthums betreffend. (Aus der Preß-Zeitung besonders abgedruckt.) Leipzig, Weber. 7½ B. kl. 8. 1fl. 12kr.

Digitized by Google

II. Criminal-Recht und Criminal-Prozeß.

a) Criminal-Recht.

Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen nebst den damit zusammenhängenden Gesetzen. Darmstadt, Leske. 12 B. 8. 1 fl. 12 kr.

Feldstrafgesetz für das Großherzogth. Hessen. Daselbst. 2 B. 8. 18 kr.

— Dasselbe, nebst der Instruction für die Feldschützen, mit einer historischen Notiz, einer Uebersicht der landständischen Verhandlungen und einem alphabetischen Register. Mainz, Kirchheim, Schott und Thielemann. 4½ B. 8. 18 kr.

b) Criminal-Prozeß.

Hepp, Professor Dr. F. C. Th., Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitions-Prozesses. Tübingen, Osiander. 12½ B. gr. 8. 18 gr.

Leman, Geheimer Justiz-Rath und Ritter, C. L., über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in den preußischen Gerichten. Berlin, Schröder. 5 B. 8. n. 8 gr.

Müller, s. unter Civil-Prozeß.

Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgerichte; von einem rheinpreußischen Gerichtsbeamten. Cöln, Boisserée. 2½ B. gr. 8. 6 gr.

III. Civil-Recht und Civil-Prozeß.

a) Civil-Recht.

Einert, Königl. sächs. geheimer Justizrath, Entwurf einer Wechsel-Ordnung für das Königreich Sachsen vom Jahr 1841. Beurtheilt und mit der ungarischen Wechselordnung vom Jahr 1840 verglichen von Dr. Ignaz Wildner von Maithstein. Wien, Becks Universitäts-Buchhandlung. 5 B. 8. 12 gr.

Fein, Dr. Ed., das Recht der Collation, dargestellt nach den Grundsätzen des römischen Rechts. Heidelberg, Mohr. 28 B. gr. 8. 2 Thlr.

Flach, C. F., Ober-Appellations-Gerichts-Rath, Entscheidungen des Herzoglich nassauischen Ober-Appellations-Gerichts in Wiesbaden über wichtigere Streitfragen des Civilrechts. 1r Theil. 11 B. gr. 8. Gießen, Ferber. geh. 20 gr.

Lange, Justizrath und Kammer-Director, F. W., das Streu-, Laub- und Moosrechen, in so weit es a) als eine precaire Verstattung zu betrachten, oder b) als eine Servitut anzuerkennen sey, und welchen Umfang die Gerechtsame in letzterem Falle habe? Breslau, Hirt. 5 B. 8. 12 gr.

Mühlenbruch, Dr. C. Fr., Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Halle, Schwetschke u. Sohn. 25 B. gr. 8. 1⅔ Thlr.

Digitized by Google

Schüler, Heinr., die literarum obligatio des älteren römischen Rechts. Nach den Rechtsquellen beleuchtet und in ihrem Zusammenhange mit dem Obligationen-Rechte der Justinian'schen Zeit dargestellt. Breslau, Hirt. 6½ B. gr. 8. n. 16gr.

Strippelmann, F. G. L., Ober-Appellations-Gerichts-Secretär, neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Kassel; herausgegeben unter der Aufsicht des kurfürstlichen Justiz-Ministeriums. 1r Theil. Kassel, Fischer. 22⅛ B. gr. 8. 2fl. 24kr.

Thibaut's, Geheimen-Raths, Professor Dr., A. F. J., juristischer Nachlaß. Herausgegeben von Appellations-Gerichts-Rath und Professor Dr. C. J. Guyet. 2 Bde. Auch unter dem Titel: Lehrbuch der Geschichte und Institutionen des römischen Rechts, Hermeneutik und Kritik des römischen Rechts. Berlin, Dunker und Humblot. 32½ B. gr. 8. 4fl. 30kr. (Bd 1. u. 2. 7fl. 48kr.)

Ueber die Verjährung gegen den Fiscus, insbesondere aber über die Verjährung öffentlicher Steuern und Abgaben nach preußischem Rechte. Halle, Kümmel. 8. 1½ B. 14kr.

b) Civil-Prozeß.

Müller, M. F. J., Appellations-Rath, Maximen zur Würdigung der Zeugen-Aussagen im Civil- und Criminal-Verfahren, aus älteren und neueren Gesetzen und bewährten Rechtsgelehrten ausgehoben, nebst Winken aus der Erfahrung. Trier, Lintz. 4¾ B. 8. 8gr.

Puchta, pens. Landrichter, Ritter Dr. W. H., Erinnerungen aus dem Leben und Wirken eines alten Beamten, vornehmlich für Anfänger in der juristischen, besonders Aemter-Praxis. Nördlingen, Beck. 22¾ B. gr. 8. 1 Thlr. 12gr.

IV. Kirchen-Recht.

Richter, Professor Dr. A. L., Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände. 2te Abtheilung. Die Lehren von der Verfassung der evangelischen Kirche, die Verwaltung der Kirche, dem kirchlichen Leben und den Kirchengütern enthaltend. Nebst Anhang. Leipzig, Tauchnitz. 31⅛ B. gr. 8. 1 Thlr. 18gr. (complet 3 Thlr. oder 5fl. 24kr.)

V. Administrativ-Justiz *).

VI. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Schotteli, Rud., Land- und Stadtgerichts-Assessor zu Kempen, die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Gerichte

*) Diesmal leer.

Digitized by Google

und Notarien. Ein Beitrag zur Beantwortung des Justiz-Ministerial-Rescripts vom 23. März 1842. Breslau, Hirt. 3 B. 8. 8gr.

VII. Gerichtliche Medizin und gerichtliche Chemie.

Duflos, Dr. A. u. Hirsch, A. G., beide Apotheker, das Arsenik, sein Erkennen und sein vermeintliches Vorkommen in organisirten Körpern. Leitfaden zur Selbstbelehrung und zum praktischen Gebrauche bei gerichtlich-chemischen Untersuchungen; für Aerzte, Physiker, Apotheker und Rechtsgelehrte. Mit in den Text gedruckten Holzschnitten. Breslau, Hirt. $3\frac{1}{2}$ B. 12gr.

Methode, sicherste, die Anwesenheit des Arseniks bei Arsenik-Vergiftungen zu ermitteln, im Auftrag der Königl. Academie der Medicin zu Paris bekannt gemacht von Hussson, Adelon, Pelletier, Chavallier und Cavantou. Aus dem Französischen übersetzt von Dr. Walther und herausgegeben von Dr. R. H. Rohatzsch. München, Lentner. $2\frac{3}{4}$ B. gr. 8. 40kr.

B. Staats- und Cameral-Wissenschaften.

Becker, J. F., über Gewinn und Verlust bei Renten-Anstalten. Berlin, Hirschwald. $19\frac{1}{2}$ B. gr. 8. 3fl. 18kr.

Beit, John Nic., Auswanderungen und Colonisation, mit besonderem Hinblick auf die von der deutschen Colonisations-Gesellschaft beabsichtigte Begründung ihrer ersten Colonie auf den Chatam-Inseln, nebst der neuesten Karte derselben und Ansicht der Waitangni-Bay, mit einem Anhange, enthaltend die Entwicklung des Wackefield'schen Systems, die Bilanzen der Neu-Seeland-Compagnie und ein Schema der nöthigen Diäten für Auswanderer. Hamburg, Perthes-Besser. $4\frac{1}{2}$ B. gr. 8. 54kr.

Berg, C. v., Kammerjunker und Regierungs-Secretär, Oldenburgs Anschluß an den deutschen Zollverein. Oldenburg, Schulze. $4\frac{1}{3}$ B. 18kr.

Bergius, Regierungs-Rath Dr. C. J., über Schutzzölle, mit besonderer Beziehung auf den preußischen Staat und den Zoll-Verein. Breslau, Graß. $4\frac{3}{4}$ B. 8. 34kr.

Brüggemann, K. H., Dr. List's nationales System der politischen Oeconomie, kritisch beleuchtet und mit einer Begründung des gegenwärtigen Standpunkts dieser Wissenschaft begleitet. Berlin, Cornelius. $20\frac{1}{2}$ B. gr. 8. 2fl. 42kr.

Hoffmann, Director des statistischen Bureau in Berlin, das Verhältniß der Staatsgewalt zu den Vorstellungen ihrer Untergebenen. Ein Beitrag zur Erleichterung gründlicher Urtheile über die Anforderungen, welche das Zeitalter an die Staatsverwaltungen macht. Berlin, Nicolai. 12 B. gr. 8. 1fl. 48kr.

Digitized by Google

Holger, Professor Dr. Ph. A. v., Lehrbuch der Cameral-Chemie. 1r Bd: Chemische Cameral-Waarenkunde. Wien, Singer. 1te bis 4te Lieferung à 54kr.

Kossuth, Ludw. v., Ungarns Anschluß an den deutschen Zollverein. Votum. Aus dem Ungarischen des „Pesti Hirlap" (Pesther Zeitung) übertragen von G. St. Leipzig, Einhorn. 4 B. gr. 8. 36kr.

Lafaurie, Dr., die materiellen Interessen; eine kritische Beleuchtung der politischen Oeconomie in ihrer gegenwärtigen Gestaltung als Wissenschaft. Kiel, Universitäts-Buchhandlung. 2 B. 8. 27kr.

List, Dr. F., das deutsche Eisenbahn-System, als Mittel zur Vervollkommnung der deutschen Industrie, des deutschen Zollvereins und des deutschen National-Verbands überhaupt. Mit besonderer Rücksicht auf württembergische Eisenbahnen. Stuttgart und Tübingen, Cotta. 2½ B. 8. 18kr.

— das nationale System der politischen Oeconomie. 1r Bd: Der internationale Handel, die Handelspolitik und der deutsche Zoll-Verein. Zweite, ganz unveränderte Auflage. Ebendaselbst. 41⅛ B. gr. 8. 3fl. 36kr.

Meisterlein, F., Bemerkungen über den Einfluß der Korngesetze Englands auf Deutschland, und die von deren Abänderung zu erwartenden Folgen. Kassel, Bohné. 2 B. gr. 8. 27kr.

Monarchie, die ständische, Versuch einer staatsrechtlich-historischen Begründung des Prinzips des Ständewesens in der heutigen Monarchie, mit besonderer Bezugnahme auf Preußen und Deutschland. Berlin, Posen u. Bromberg, Mittler. 2¼ B. gr. 8. 27kr.

Rauwerk, Dr. K., ein Wort über freie Staatsverfassung. Hamburg, Nestler. 1⅛ B. gr. 8. 14kr.

Rebenius, Staatsrath Dr. C. F., die katholischen Zustände in Baden, mit steter Rücksicht auf die im Jahr 1841 zu Regensburg erschienene Schrift unter gleichem Titel. Carlsruhe, Müller. 10⅕ B. gr. 8. 1fl. 12kr.

Papius, K., die Grundsteuer von der Holzwirthschaft. Frankfurt a. M., Sauerländer. 5 B. gr. 8. 45kr.

Pfeiffer, Bau-Ingenieur, F. W., Beiträge zur Flußpolizei und Flußbaukunde, oder Vorschläge zur Verminderung und Beseitigung der Ueberschwemmungen von Wiesenthälern, in praktischen Beispielen für Polizei-, Bau- und Verwaltungs-Beamte, Gemeinden, Gutsbesitzer und Landwirthe. Hof und Wunsiedel, Grau. 8½ B. 8. 36kr.

Quellen, die der Armuth und des Verbrechens, und die Mittel, welche dem Staate im Vereine mit den einzelnen Staatsbürgern gegen dieselbe zu Gebot stehen, von E. R. (Emil Riecke in Stuttgart). Stuttgart, Authenrieth. 7¼ B. gr. 8. 30kr.

Digitized by Google

Raabe, Kanzlei-Advocat, H. F. W., Mecklenburg und der deutsche Zollverein. Ein Beitrag zur Würdigung ihres gegenseitigen Verhältnisses. Parchim, Hinstorff. 2 B. 8. 27kr.

Rau, geheimer Hofrath Dr. K. H., Lehrbuch der politischen Oeconomie. 1r Bd. Auch unter dem Titel: Grundsätze der Volks-Wirthschafts-Lehre. Vierte, vermehrte und verbesserte Ausgabe. Heidelberg, Winter. 34½ B. gr. 8. 4fl. 30kr.

Ueber den Beitritt Mecklenburgs zum deutschen Zoll-Verein. Von einem Mecklenburger. Berlin, Duncker. 2 B. 8. 27kr.

Wander, F. K. W., die Volksschule als Staatsanstalt. Ein Wort für Hebung des Volksschulwesens und besserer Stellung der Volksschullehrer. Leipzig, Wigand. 5 B. gr. 8. 54kr.

Wehrer, Cameral-Revisor, J. F., Instruction für Verwaltungs-, Kassen- und Rechnungs-Beamte. Carlsruhe, Macklot. 38½ B. Royal-Quart. 3fl. 30kr.

V.

Normalien-Sammlung.

Uebersicht über die in den Jahren 1806 bis 1842 ergangenen Normalien in Justizsachen, mit Ausnahme der Criminal- und Ehesachen.

[Eingesendet.]

In den früheren Bänden der Monatschrift sind Sammlungen über die das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden, so wie über die in Ehesachen ergangenen Normalien und aufgestellte Präjudizien mitgetheilt worden. Hier folgt nun auch eine Uebersicht der in den Jahren 1806 bis 1842 gegebenen, in das Gebiet der übrigen Fächer der Justizverwaltung einschlagenden allgemeinen Verfügungen und Collegial-Thesen, so weit sie nicht durch spätere Bestimmungen oder in Folge veränderter Einrichtungen aufgehoben worden sind, oder nur transitorisch waren, sondern noch jetzt ganz oder theilweise gültig sind. Es gehören hieher die Normalien ꝛc. in Civilrechts- und Civil-Prozeßsachen, aus dem Fache der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, in Gant- und Pfandsachen, welche wegen ihrer genauen Beziehung zu einander vollends zusammen genommen worden sind, und womit sich die begonnene Normalien-Sammlung schließt.

Die zu Begründung der früheren Mittheilungen angeführte Rücksicht, daß die Normalienbücher nur den Mitgliedern des betreffenden Gerichts zugänglich und überdies bei keinem Gerichte, am

Digitized by Google

Wenigsten bei den Bezirks-Gerichten ganz vollständig seyn werden, kömmt ganz vorzüglich bei den hienach folgenden Normalien in Betracht, welche auch für Solche von Interesse sind, denen die Normalienbücher weniger zugänglich sind, wie die öffentlichen Rechts-Anwälte und Diejenigen, die sich für den Justizdienst vorbereiten. Viele der mitgetheilten Verfügungen sind auch für die Notariate und Ortsvorstände, Pfandhülfsbeamte und Rathsschreiber von Wichtigkeit, und werden sich wohl nicht allenthalben in deren Büchern eingetragen finden. Was die Art der Mittheilung betrifft, so wurden, gleich wie bei den Sammlungen aus andern Fächern, dem ausdrücklichen Verlangen der Redaction gemäß, nur Auszüge gegeben, damit nicht zu viel Raum durch dieselben eingenommen werde; indessen ist der Wortlaut und die Wortstellung immerhin beibehalten worden, und — wo nur entfernt die Mittheilung im Auszug bedenklich erschien — sind die Verfügungen vollständig, nur mit Weglassung der Veranlassung der Entscheidung, der üblichen Kanzlei-Formen, und dessen, was zur Sache nicht gehört, abgedruckt worden. Des vollständigen Ueberblicks wegen wurde, wie in den frühern Sammlungen, auch auf die im Ergänzungsbande zum Regierungsblatt enthaltenen Verfügungen durch Angabe der Ueberschrift hingewiesen *).

Die auf das Notariatswesen sich beziehenden Gegenstände wurden im Hinblicke auf die bevorstehende neue Notariatsgesetzgebung weggelassen.

---

1) Königl. Verordnung, die Führung der Pflegschaften durch Inländer betreffend, vom 7. März 1809 **).

Seine Königl. Majestät haben allergnädigst befohlen, daß die Vormundschaften über Königliche Vasallen und Unterthanen nur von solchen Personen geführt werden, welche im Lande wohnen.

2) Decret des Königl. Ober-Justiz-Collegiums, zweiten Senats, an die Königl. Oberämter, betreffend die gemeinschaftliche Behandlung der extrajudiziellen Klagsachen gegen die den Decanen untergeordneten Geistlichen, vom 6. März 1810 ***).

Das Generalrescript vom 17. Januar 1807, die Ge-

*) Viele dieser Normalien sind auch schon in Reyschers Gesetzes-Sammlung enthalten, daher häufig eine kurze Mittheilung und Hinweisung auf jene Sammlung genügte.

**) Aus dem Normalienbuche des vormaligen Tutelarraths, auch in Zeibers Lehrbuch für die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 366, angeführt.

***) Knapps Repertor. Bd 4. S. 180. Vergl. auch den Erlaß

Digitized by Google

richtsbarkeit über die Exemten betreffend (Regierungs-Blatt S. 137), ist nicht dahin zu deuten, als wenn diejenigen protestantischen Geistlichen, welche in Amtssachen unter den Decanen unmittelbar stehen, in extrajudiziellen, persönlichen, z. B. Schuldklagsachen, den weltlichen Oberämtern allein unterworfen seyen; denn dieses Königliche Generalrescript bezieht sich nur auf gerichtliche Gegenstände, in welchen die, unter den Decanen stehenden Geistlichen nur der Gerichtsbarkeit der Oberamts- und Stadtgerichte, und zwar nicht mehr im Wege der Remission oder Delegation unterworfen seyn sollen. Die Disposition der älteren Gesetze in Ansehung der gemeinschaftlichen Behandlung der extrajudiziellen Klag-Sachen gegen die den Decanen untergeordneten Geistlichen bleibt um so mehr bestehen, als der Decan schon wegen der Verbindung, in welcher gewöhnlich dergleichen Klagen mit der Amtsführung und dem ganzen Lebenswandel der Geistlichen stehen, davon in Kenntniß gesetzt werden muß.

3) Präjudizien, betreffend die Frage: ob mündliche mystische Privat-Testamente für rechtsgültig anzusehen seyen? vom 10. October 1814 *).

Das Königl. Ober-Justiz-Collegium in Stuttgart erwiederte dem Königl. Tutelarrathe auf seine Anfrage: ob für die Rechtsgültigkeit eines vor dem Actuar und fünf Zeugen errichteten mystischen Privat-Testaments Präjudizien vorhanden seyen? Folgendes: Ueber die Frage: ob mündliche mystische Privat-Testamente für rechtsgültig anzusehen? seyen schon einige Präjudizien bei diesem Collegio vorgekommen, namentlich in einer Actionssache von N. zwischen

des Königl. Ober-Tribunals, die Behandlung der Klagsachen gegen Geistliche betreffend, vom 25. April 1825, im Ergänzungsband zum Regierungsblatt S. 46.

*) Dieses Präjudiz ist auch mitgetheilt in Steins Handbuch des württembergischen Erbrechts, Stuttgart 1827, S. 376. Vergl. auch Kapffs Civilrechtssprüche S. 113 und das Präjudiz vom 16. Juni 1820.

Digitized by Google

den Intestat-Erben der Marie Jacobine B. aus C., Kläger contra die Testaments-Erben. In dieser Sache habe zuerst die Juristen-Facultät in Tübingen ein Testament von der angeführten Art für rechtsgültig erachtet, die von derselben an Hand gegebene Urthel sey sodann von dem Königl. Ober-Justiz-Collegium den 28. April 1819 (Staats- u. Reg.-Bl. S. 207) und endlich von dem Königl. Ober-Tribunal in Tübingen in letzter Instanz den 12. November 1812 (Reg.-Bl. S. 562) abermals bestätigt worden. Ein weiterer ähnlicher Fall sey in der Actionssache von B. zwischen dem Bortenwirker W. und Consorten von U., Kläger gegen den Decan U. in B., bei diesem Collegio auf gleiche Weise entschieden worden (Staats- u. Reg.-Bl. von 1812 S. 80). Bei der Entscheidung dieser Fälle sey man im Wesentlichen von der Ansicht ausgegangen, daß zwar ein testamentum privatum mysticum dem Buchstaben des württembergischen Landrechts nicht ganz gemäß zu seyn scheine, daß aber ein solches gleichsam eine sechste Testamentsform bilde, welche in Württemberg durch eine einförmige und constante Praxis in dem Maaße gerechtfertigt werde, daß man sie als durch ein förmliches und notorisches Gewohnheitsrecht bestätigt ansehen könne.

4) Erlaß der Königl. Ober-Post-Direction, betreffend die auf der Post u. s. w. von Post-Officianten gefundenen Gelder und Effecten, vom 28. Januar 1817 *).

An Gelder und Effecten, welche auf Postwägen oder in den Post-Bureaux gefunden werden, ist weder der Conducteur, noch der Packer, noch sonst ein beim Postwesen Angestellter als Finder eine Ansprache zu machen berechtigt, sondern das Gefundene ist, wenn der Eigenthümer nach öffentlichem Aufrufe sich nicht ausfindig machen läßt, für die Königl. Postkasse in Einnahme zu bringen.

*) In Knapp's Annalen, Heft 1. S. 82.

Digitized by Google

5) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Frage: welchen Stellen die Cognition zustehe, ob ein Brief oder Paquet von den Posten auszuliefern sey? vom 15. Juli 1817*).

Nach einem, unterm 8. Juli 1817 von dem Königl. Geheimen-Rathe gefaßten Beschlusse ist eine nähere Erklärung des §. 24. der dem Verfassungs-Entwurfe angehängten besondern Bestimmungen dahin gegeben worden, daß die untergeordneten Gerichtsstellen und Justizbeamte, nämlich die Provinzial-Justiz-Collegien, die Criminalräthe und die Oberamtleute, für sich oder mit dem unter ihrem Vorsitze stehenden Oberamtsgerichte zwar ermächtigt seyen, auf Briefe und Paquete, welche der Post aufgegeben worden sind, in so lange Beschlag zu legen, bis die höhere Civil- oder Criminal-Justizstelle nach Verschiedenheit der Fälle darüber erkannt hat; hingegen nur dem Ober-Appellations-Tribunal, dem Criminal-Tribunal und dem Ober-Justiz-Collegium die Befugniß zustehe, dergleichen Briefe und Paquete den Post-Aemtern abzufordern und darüber nach richterlichem Ermessen zu verfügen.

6) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums, die gerichtlichen Ladungen in Appellations- und Wechselsachen durch Boten betreffend, vom 30. September 1817**).

Zu Folge eines von dem Königl. Geheimen-Rathe unter dem 24. September 1817 gefaßten Beschlusses soll die bisher übliche Einrichtung, die gerichtlichen Ladungen durch eigene Boten abzuschicken, künftig nur in Wechselsachen beibehalten werden***).

7) Justiz-Ministerial-Erlaß an den Civil-Senat des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Behandlung außergerichtlicher Schuldklagen gegen Personen, die kein privilegirtes Forum haben, vom 26. Juni 1818†).

Hinsichtlich der Zuständigkeit der höheren Gerichtshöfe

*) Knapp's Annalen, Heft 1. S. 153.
**) Knapp's Annalen, Heft 1. S. 14 und 204.
***) Das Weitere handelt von den Ladungen in Appellationssachen, die jetzt nicht mehr vorkommen.
†) An die Appellations-Gerichtshöfe in Tübingen und Ulm aus-

Digitized by Google

ist schlechterdings keinen Unterschiede zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Klag-Gegenständen in Ansehung der Person des Beklagten Raum zu geben. Es sind daher außergerichtliche Schuldklagen gegen nicht exemte Personen nicht mehr anzunehmen, sondern jedesmal an die betreffende competente Unterbehörde zu verweisen.

δ) Justiz-Ministerial-Erlaß an den Appellations-Gerichtshof in N., betreffend die Legalisirung von Todesscheinen, vom 2. September 1818.

Die zur Mittheilung an das Königl. Ministerium des auswärtigen Angelegenheiten sich eignenden Gegenstände (in dem vorliegenden Falle betraf es die Legalisirung eines Todtenscheins) sind von den Gerichtshöfen unmittelbar dem Königl. Justiz-Ministerium vorzulegen *).

---

geschrieben den 3. Juli 1818 und wiederholt in dem Erlasse des Königl. Justiz-Ministeriums, betreffend die Behandlung der außergerichtlichen Schuldklagen gegen Oberamtmänner vom 22. Juni 1820.

*) Das heißt: solche Sachen sind nicht zuvor an einen Senat des Königl. Ober-Tribunals und erst von diesem dem Königl. Justiz-Ministerium vorzulegen. Ein Justiz-Ministerial-Erlaß an die Directorien der K. Gerichtshöfe vom 13. Februar 1819 verfügt im Allgemeinen, daß von einem Gerichtshof oder dessen einzelnen Senaten die Anbringen und Berichte in allen solchen Sachen, welche keine weitere gerichtliche Erörterung erfordern oder sich nicht auf die Gesetzgebung beziehen, welche vielmehr blos von der Entscheidung des Justiz-Ministeriums oder Seiner Königlichen Majestät abhängen, oder auch nur Communicationen mit andern Ministerien nöthig machen, wie z. B. um Zeugnisse auf diplomatischem Wege beglaubigen zu lassen, wegen Besorgung gerichtlicher Insinuationen und dergleichen, nicht an das Königl. Ober-Tribunal oder einen Senat desselben, sondern an das Königl. Justiz-Ministerium unmittelbar zu erstatten seyen, indem bei solchen Gegenständen die Beobachtung eines ganz überflüssigen Instanzengangs nur der schnelleren Erledigung desselben hinderlich sey. — Das Gleiche findet auch auf die Oberamtsgerichte Anwendung; so bestimmt namentlich eine Verfügung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 18. Mai 1820 (Reg.-Bl. S. 207), daß Urkunden, welche legalisirt werden sollen, von der Beamtung, welche sie zuerst beglaubigt (Oberamts-Gericht, Oberamt u. s. w.), dem betreffenden Ministerium vorzulegen sind.

Digitized by Google

9) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Prozeß-Kosten-Verzeichnisse der Sachwalter, vom 19. Septbr 1818.

Von den Gerichts-Procuratoren und sonstigen Rechtsfreunden sind in allen Fällen und ohne Unterschied, ob nach dem ergangenen Erkenntnisse die Kosten gegen einander aufgehoben, mithin beiderseits von der eigenen Parthie des Sachwalters zu tragen sind, oder ob solche einerseits von dem Gegentheile, welcher darein verurtheilt wurde, erstattet werden müssen, die Prozeß-Kosten-Verzeichnisse zur gerichtlichen Ermäßigung und Decretur vorzulegen.

10) Königl. Decret, betreffend die Ausschließung derselben Collegial-Mitglieder von den Verhandlungen derselben Rechtssache in der höhern Instanz, vom 3. November 1818 *).

Bei allen Verhandlungen, gleichgültige oder an sich nothwendige Zwischenverfügungen ausgenommen, bei allen Vorträgen und Abstimmungen in Criminal- und Civilsachen in höherer Instanz bleiben diejenigen Gerichts-Angehörigen, seyen sie Vorstände oder stimmende Mitglieder, welche in der nämlichen Rechts-Angelegenheit zuvor in unterer Instanz entweder als Inquirenten gehandelt oder als Vorstände oder Räthe präsidirt, referirt, abgestimmt hatten, durchaus persönlich ausgeschlossen, und sollen bei der Verhandlung, dem Vortrag, der Abstimmung in solchen Sachen nicht anwesend seyn.

11) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Einsendung wichtiger Aktenstücke an den höheren Richter, vom 5. Januar 1819.

Documente von großer Wichtigkeit, deren Einsicht dem Richter nothwendig ist, sind — unter Zurückbehaltung einer Abschrift und unter einer Bemerkung, daß solches geschehen — im Original einzuschicken.

*) Hofackers Jahrbücher Bd 1. S. 422.

Digitized by Google

12) Justiz-Ministerial-Erlaß an die Pupillen-Senate der Königl. Gerichtshöfe, betreffend die Spedition von Erbschaftsgeldern nach Oesterreich, vom 6. Februar 1819.

Die K. K. österreichische Gesandtschaft hat sich aus Veranlassung eines Specialfalles bereit erklärt, jedesmal, wenn eine Vermögens-Ausfolge an solche Personen Statt findet, welche aus dem Königreiche Württemberg in die österreichischen Staaten ausgewandert sind, die ihr von den Königl. Behörden übermachten Geldbeträge zum Behuf der Versendung zu übernehmen.

13) Auszug aus einem Justiz-Ministerial-Erlaß an den Gerichtshof in R., die Remissionssachen betreffend, vom 30. April 1819.

Das IV. Edict vom 31. December 1818 §. 62. giebt für Recusations-Fälle Maaß und Ziel dahin: daß durch den betreffenden Gerichtshof, wenn die Gründe der Recusation des Oberamtsgerichts für hinreichend erkannt werden, nach eigener Wahl die Verhandlung und Entscheidung einem andern in gleicher Kategorie stehenden Gerichte zu übertragen ist. Hiebei versteht es sich von selbst, daß diese den Kreis-Gerichtshöfen zustehende Wahl auf die in dem Kreise, als dem Bezirke des Gerichtshofs befindlichen Gerichte beschränkt, somit eine Remission an ein Oberamtsgericht in einem andern Kreise ausgeschlossen ist.

14) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Kosten der in Civilsachen erkannten Gefängnißstrafen, vom 28. Mai 1819.

Die Kosten für in Civilsachen erkannte Gefängnißstrafen sind von den zu den Inquisitionskosten überhaupt bestimmten Geldern durch die Oberamtsgerichte zu bezahlen, und von diesen, zugleich mit den eigentlichen Criminal-Inquisitions-Kosten, gegen das Justiz-Ministerium zu verrechnen.

Digitized by Google

15) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Dispensation vom Einrücken in das Regierungs-Blatt betreffend, vom 5. Jun 1819.

Dergleichen Gesuche sind stets dem Königl. Justiz-Ministerium zur Entscheidung vorzulegen.

16) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Vertheilung des Stundengelds der Oberamts-Gerichts-Beisitzer, vom 19. Juni 1819.

Auf die von dem Oberamts-Gerichte N. erstattete Anzeige, daß die dortigen Gerichts-Beisitzer unter sich die Uebereinkunft getroffen haben, daß das nach §. 48. des IV. Edicts fallende Stundengeld nicht in jeder Sitzung den anwesenden Beisitzern ausbezahlt, sondern Alles in Eine Kasse gelegt und jährlich am 1. Juni unter den sämmtlichen Beisitzern gleich vertheilt werden soll, hat das Königl. Justiz-Ministerium die Genehmigung hiezu ertheilt.

17) Verordnung der Königl. Organisations-Vollziehungs-Commission, betreffend die Benachrichtigung der Ober-Amtsgerichte von den bei den Gemeinde-Räthen sich ergebenden Veränderungen, vom 25. October 1819.

Da es nöthig ist, daß die Oberamts-Gerichte, welchen die Gemeinde-Räthe in Beziehung auf die denselben überlassene Ausübung der willkührlichen Gerichtsbarkeit untergeordnet sind, von deren Bestand amtliche Kenntniß haben, so liegt den Oberämtern ob, von den mit dem Bestande der Stadt- und Gemeinde-Räthe künftig vorgehenden Veränderungen die Oberamts-Gerichte gehörig zu benachrichtigen.

18) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Behandlung des Postporto bei den Oberamts-Gerichten, vom 4. November 1819.

Die Rechnungen über die amtlichen Postporto-Auslagen der Oberamts-Gerichte sind vierteljährlich an die Kreis-Gerichtshöfe und von diesen sofort, wenn alle Rechnungen eingekommen sind, an das Justiz-Ministerium einzusenden.

Digitized by Google

hinsichtlich des Porto in Privat- und Inquisitions-Sachen hat es bei der bisherigen Einrichtung sein Verbleiben, wornach Ersteres durch die Oberamts-Gerichte von den Partheien privatim einzuziehen, Letzteres aber in den Inquisitionskostenverzeichnissen aufzurechnen ist.

19) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Bestellung von Remissions-Gerichten bei Streitsachen gegen Oberamts-Richter und Oberamtmänner, vom 3. Decbr 1819 *).

20) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Form der Communicationen der Königl. Behörden mit den mediatisirten fürstlichen und gräflichen Häusern, vom 23. December 1819.

1) Bei Verhandlungen mit solchen mediatisirten Fürsten und Grafen, deren staatsrechtliche Verhältnisse durch Uebereinkunft bestimmt sind, ist sich nach Maaßgabe der ergangenen Königl. Declarationen zu benehmen.

2) Bei denjenigen Mediatisirten, deren Verhältnisse noch nicht festgesetzt sind, ist einstweilen noch nach der Königl. Resolution vom 26. Juni 1807 Punkt 4. **) zu handeln.

3) Den nachgebornen Söhnen solcher Fürsten und Grafen ist das Prädicat „Herr" vorläufig nicht zu bewilligen.

21) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die gleiche Behandlung der württembergischen und österreichischen Gläubiger bei Concursen, vom 9. März 1820.

Die gleiche Behandlung der württembergischen und österreichischen Unterthanen in den vor den diesseitigen Gerichtsstellen anhängigen Concurssachen ist allgemeiner Grundsatz. Eine Ausnahme ist jedoch durch die Wechsel-Ordnung Cap. VII. §. 11. in so weit begründet, als hienach die österreichischen Wechselgläubiger, wenn nach den jenseitigen Gesetzen die Wechsel bei Concursen in eine geringere Classe gesetzt

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 37. In solchen Fällen hat der Gerichtshof die Remission des Rechtsstreits an ein anderes Oberamts-Gericht zu verfügen.

**) Im Regierungs-Blatt von 1807 S. 225.

Digitized by Google

werden sollten, sich vor den hiesigen Gerichten des in der erwähnten Verordnung den Wechselforderungen eingeräumten Vorzugs nicht zu erfreuen haben.

22) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Erkennung von Präjudizien gegen die Vertreter von Körperschaften und die Fiscal-Behörden, vom 27. April 1820.

Da die Bestimmungen des IV. Edicts §. 140. und der Verordnung vom 22. September 1819 §. 11. VII. überhaupt von Denjenigen zu verstehen sind, denen die Rechte der Minderjährigen zukommen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß dieselben auch auf die Prozesse des Fiscus u. s. w. im Allgemeinen sich beziehen.

23) Special-Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend eine Erläuterung der Bekanntmachung dieses Senats vom 3. April 1818 *) wegen Behandlung der Judicial- und Extra-Judizial-Sachen des Königl. Fiscus und alle Königl. Staatsbehörden, welche gerichtlich belangt werden können, vom 2. Juni 1820.

Die erwähnte Bekanntmachung ist bei Bestimmung der Competenz der Gerichtshöfe in fiscalischen Prozessen der Anleitung des preußischen Gesetzbuchs gefolgt. Wenn daher eine auf Rescission eines Contracts abzweckende Klage nicht aus dem Contract selbst entspringt, wie gleichwohl von angesehenen Rechtsgelehrten behauptet wird, so setzt dennoch die preußische Gerichts-Ordnung die streitige Frage außer Zweifel, indem sie Th. 1. Tit. 2. §. 112. die Regel festsetzt, daß der Gerichtsstand der gelegenen Sache auch dann eintritt, wenn gegen den Besitzer unbeweglicher Güter eine solche persönliche Klage angestellt wird, welche aus dem Besitze des Grundstücks oder aus Handlungen fließt, die er in der Eigenschaft als Gutsbesitzer vorgenommen hat; wie denn auch, um bei den Worten der Verordnung vom 3. April 1818 stehen zu bleiben, nicht die Aufhebung des Pacht-

*) Regierungs-Blatt von 1818 S. 149.

Digitized by Google

vertrags; denn dies ist der Inhalt der Klage selbst, sondern das verpachtete Gut das Object der Klage ist *).

24) Präjudiz des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, die mystischen Privat-Testamente betreffend, vom 16. Juni 1820.

In der Aktionssache von dem Gerichtshofe in Tübingen, K. contra K., wurde die Rechtsfrage:

ob ein vor einem Notar oder Gerichts-Actuar und fünf Zeugen errichtetes mystisches Privat-Testament, testamentum privatum nuncupativum implicitum, rechtsbeständig sey, wenn solches der Testator zwar nicht mit eigener Hand geschrieben, jedoch unterschrieben, und ein Dritter zugleich auch durch seine Unterschrift beurkundet hat, daß und wann er eben dieses Testament ihm dem Testator wirklich vorgelesen hat?

bejahend entschieden **).

25) Special-Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums, die Wahl und Verpflichtung der Untergänger betreffend, vom 22. Juni 1820 ***).

Das Königl. Justiz-Ministerium hat sich mit der Ansicht des Civil-Senats eines Gerichtshofs einverstanden erklärt, daß den Stadt- und Gemeinde-Räthen die Wahl und Verpflichtung der Untergänger zustehe, daß aber eine besondere Verpflichtung neu ernannter Untergänger nicht erforderlich sey, wenn sie schon früher als Mitglieder des Gemeinde-Raths verpflichtet waren, wohl aber dann, wenn in der Mitte des Gemeinde-Raths keine oder nicht genugsam Kunst- und Bauverständige vorhanden sind, und deshalb in Gemäßheit der Instruction für die untern Gerichtsstellen des

*) Ausführlicher ist diese Verfügung mitgetheilt in Reyschers Gesetzes-Sammlung, Gerichtsgesetze Bd 4. Abtheil. 2. S. 1038.

**) Vergl. auch Kapffs Civilrechtssprüche der höchsten und höhern Civilgerichtsstellen in Württemberg, Stuttgart 1821 S. 127, und die Präjudizien vom 10. October 1814, oben Nro. 3.

***) Die nähere Begründung ist enthalten in der Reyscher'schen Gesetzes-Sammlung, Gerichtsgesetze Bd 4. Abth. 1. S. 674.

Digitized by Google

Königreichs vom 19. October 1811 §. 4. gemeine, solche Kenntnisse besitzende Bürger statt der Mitglieder des Gemeinderaths zu Untergängern genommen werden.

26) Auszug aus einem Erlasse des Königl. Justiz-Ministeriums, betreffend die Behandlung der außergerichtlichen Schuldklagen gegen Oberamtmänner, vom 22. Juni 1820*).

27) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die friedensgerichtlichen Verrichtungen der Oberamtmänner in Rechts-Streiten der Stiftungen, vom 22. September 1820**).

Der §. 27. des IV. Edicts vom 31. December 1818, wonach den Oberämtern bei Rechts-Streitigkeiten der Gemeinden die friedensrichterliche Funktion übertragen ist, findet auch auf die Rechtsstreite, in welche Stiftungen verwickelt werden, unter denselben Voraussetzungen Anwendung, unter denen solches in gedachtem §. 27. in Beziehung auf die Gemeinden vorgeschrieben ist.

28) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Communicationen mit der Ständeversammlung oder dem ständischen Ausschusse, in Beziehung auf die Staatsschulden-Zahlungskasse, vom 25. September 1820***).

Diese Communicationen sind so zu bewerkstelligen, daß der Gegenstand selbst in einem Aufsatze ohne Direction abzuhandeln und dieser dem Königl. Justiz-Ministerium zur weitern Beförderung vorzulegen ist.

*) Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 38. Zu Behandlung dieser Klagen sind die Gerichtshöfe nicht (sondern die Oberamtsgerichte) competent. Vergl. auch den Erlaß v. 26. Juni 1818.

**) Von dem Königl. Ministerium des Innern an die Kreis-Regierungen ausgeschrieben an demselben Tage. Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 135.

***) Hofackers Jahrbücher Bd 2. S. 265. Hiebei ist zu bemerken, daß die Relaxirung eines gerichtlich erkannten Arrests auf Staats-Kassen-Capitalien nur auf eine Benachrichtigung des Gerichtes selbst verfügt werden soll. (Reyschers Gesetzes-Sammlung, Gerichts-Gesetze Bd 4. Abth. 2. S. 1051.)

Digitized by Google

29) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals an die Civil-Senate der Königl. Gerichtshöfe, betreffend die Belehrung der Partheien über die Förmlichkeiten der Appellation, vom 13. October 1820 *).

30) Decret des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Anbringung von Restitutions-Gesuchen gegen desertorische Erkenntnisse der Gerichtshöfe bei den Letzteren, vom 1. December 1820 **).

31) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Anzeigen von dem Tode der Rechts-Consulenten, vom 8. Jan. 1821.

Die Oberamts-Gerichte haben von dem Tode eines in ihrem Bezirke wohnenden Advocaten dem Gerichtshof Anzeige zu erstatten, von welchem dem Königl. Justiz-Ministerium Bericht zu erstatten ist.

32) Decret des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals an die Ober-Tribunal-Procuratoren, betreffend die Rechtfertigung der Appellations-Förmlichkeiten in den einzureichenden Beschwerde-Schriften, vom 12. Januar 1821 ***).

---

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 39. — Nach einem Erlasse des Königl. Justiz-Ministeriums vom 13. April 1825 (in Reyscher's Gesetzes-Sammlung, Gerichtsgesetze Bd 4. Abth. 2. S. 1248) läßt die in Punkt I. Absatz 3. gegebene Vorschrift, daß die Beschwerde-Schrift entweder von der Parthei selbst, oder deren Procurator, oder aber von einem andern rechtsgelehrten Advocaten abzufassen sey, keine ausdehnende Erklärung zu, sie darf also auf nicht rechtsgelehrte Beistände der Parthei nicht erstreckt werden. Auch versteht es sich von selbst, daß, wenn in diesem Formular die im §. 2. der Königl. Verordnung vom 22. September 1819 ausgesprochene Pflicht und Befugniß der Gerichte unförmliche und unpassende Eingaben (mögen solche von der Parthei oder einem Rechtsgelehrten verfaßt seyn) zu verwerfen, nicht wiederholt worden, hieraus nicht gefolgert werden darf, daß die gedachte Bestimmung aufgehoben worden sey.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 40.

***) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 41.

Digitized by Google

33) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Gerichtshofs in N., betreffend die Anlegung von Debitmasse-Curatel-Geldern bei der Königl. Hofbank, vom 24. März 1821.

Die Königl. Hofbank-Direction hat erklärt, daß, wenn gleich die Hofbank eine rechtliche Verbindlichkeit zur jeweiligen Annahme von Debit-, Administrations- und Curatel-Geldern niemals eingegangen haben könne, dieselbe dennoch bisher gewohnheitsmäßig der Aufnahme von solchen Geldern, wenn sie ihr auf höheres Erkenntniß zugewiesen worden, den Vorzug gegeben habe, und daß sie auch jetzt noch und so lange es ohne Schaden der Bank geschehen könne, auf Anweisung der Gerichtshöfe dergleichen Gelder gegen die bisher üblichen Bank-Obligationen und vier Prozent Interessen annehmen werde *).

34) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Anrechnung der Gerichts-Procuratoren für Postscheine betreffend, vom 24. Juli 1821 **).

Die Procuratoren sowohl bei dem Ober-Tribunal, als bei den Gerichtshöfen, haben die Postscheine (für die Ueberlieferung der Erkenntnisse an die Anwälte oder Partheien) in einen Foliobogen eingeheftet, auf welchem der Name der betreffenden Parthie und ihr Wohnort verzeichnet ist, der Kanzlei-Direction zu übergeben, und für diese Bemühung neben der Auslage für den Postschein 15 kr. anzurechnen.

35) Special-Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals an den Civil-Senat eines Gerichtshofs, betreffend die Instanzenzahl bei Recursen in Gantsachen, vom 30. Juli 1821.

Die §§. 163. und 164. des IV. Edicts sind so zu er-

*) Der Zinsfuß für solche Gelder wurde später von der Hofbank mehrmals herabgesetzt, und beträgt dermalen nur zwei Percent. Vergleiche auch die von dem Königl. Justiz-Ministerium unterm 31. October 1826 ertheilten Vorschriften für die Anlegung der Massen-, Curatel- und Depositen-Gelder in Reyscher's Gesetz-Sammlung Bd 7. Abth. 2. S. 1895.

**) Vergl. auch den Gemeindebescheid vom 10. März 1825.

Digitized by Google

klären, daß, wenn ein Kreisgerichtshof den gegen das Gant-Erkenntniß eines Oberamtsgerichts ergriffenen Recurs verworfen hat, ein weiterer Recurs nicht zulässig seyn solle.

36) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Erläuterung des §. 8. des Staatsvertrags zwischen den Kronen Würtemberg und Baiern vom 31. August 1821, vom 5. September 1821 *).

Der Sinn des §. 8. Absatz 3. ist folgender: Der Kläger, welcher den befragten außerordentlichen Gerichtsstand angeht, ist verbunden, den Ausspruch dieses, nach allgemeinen Grundsätzen sonst nicht competenten inländischen Richters als gültig anzuerkennen; er kann daher, wenn er rechtskräftig abgewiesen wird, eben dieselben Ansprüche nicht noch einmal bei dem ordentlichen Gerichte des Wohnorts seines Gegners anbringen. Diesem stände vielmehr solchenfalls die exceptio rei judicatae zu, ja es könnte der Richter des Wohnorts den Kläger sogar von Amtswegen abweisen.

Siegt dagegen der Kläger ob, erhält jedoch aus den im Lande gelegenen Gütern keine volle Befriedigung, so ist zwar das Urtheil in dem andern Staate, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat, nicht vollziehbar, es kann aber der Forderungsrest mittelst besonderer Klage bei dem Gerichtsstande des Wohnorts noch eingeklagt werden, weil in Ansehung dieses Restes der Beklagte noch Schuldner des Klägers ist.

37) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Obliegenheit der Procuratoren, die ihrer Parthie anberaumten Termine von Amtswegen zu wahren, vom 17. September 1821 **).

*) Ausführlich mitgetheilt ist dieser Erlaß in Reyschars Gesetz-Sammlung, Gerichtsgesetze Bd. 4. Abth. 2. S. 1022.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 42.

Digitized by Google

38) Auszug aus einem Justiz-Ministerial-Erlasse, betreffend die Befugniß der Administrativstellen zu provisorischen Verfügungen in Verwaltungssachen, welche auf privatrechtlichen Verhältnissen beruhen, vom 29. September 1821 *).

39) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Vornahme der Beglaubigungen betreffend, vom 8. November 1821.

Die Beglaubigung der zum Gebrauche bei ausländischen Behörden bestimmten Urkunden soll jedesmal in deutscher Sprache abgefaßt werden.

40) Erlaß des Pupillen-Senats des Ober-Tribunals, betreffend die Frage: ob den seit dem sächsischen und ersten französischen Feldzuge von 1813 und 1814 vermißten Soldaten, bis in das 70ste Lebensjahr jedes Einzelnen, die ihnen erst seit dem 2. August 1817 angefallenen Erbschaften zu berechnen und deshalb von den übrigen Erben als Empfängern solcher Erbtheile Caution zu leisten sey? vom $\frac{\text{25. October}}{\text{10. November}}$ 1821 **).

41) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums an den Civil-Senat des Königl. Gerichtshofs in N., die Anordnung der Vermögens-Untersuchungen betreffend, vom 1. December 1821.

Unverkennbar liegt dem Art. 160. des IV. Edicts der allgemeine Satz zum Grunde, daß Vermögens-Untersuchungen gegen Schuldner nicht durch die Ortsobrigkeit, sondern ausschließlich von dem Oberamtsrichter, nach vorgängiger Berichterstattung der Ersteren, sollen angeordnet werden dürfen.

Als Veranlassung zu einem solchen Beschlusse des Oberamtsrichters wird dabei zuerst die eigene Anzeige des Schuldners von seiner Vermögens-Unzulänglichkeit und sodann das

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 42.

**) Vergl. Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 75. Verneinend entschieden.

Digitized by Google

Andringen mehrerer Gläubiger bei gleichzeitiger Besorgniß einer vorhandenen Insolvenz speziell angeführt. Hiernach ist zwar der weitere Fall, wenn der Schuldner selbst um Vermögens-Untersuchung bittet, in dem Gesetze nicht ausgedrückt. Es ist derselbe jedoch offenbar nach der Regel, daß nur der Oberamtsrichter zur Anordnung von Vermögensuntersuchungen befugt seyn soll, zu beurtheilen. Hievon aber auch abgesehen, so ist dieser besondere Fall nothwendig entweder unter dem im Gesetze ausgedrückten ersten Falle begriffen, indem mit der Insolvenz-Erklärung zugleich die Bitte um Vermögens-Untersuchung verbunden werden kann, oder er ist an und für sich überhaupt noch gar nicht zur Begründung einer solchen Maaßregel hinreichend. Vielmehr muß nach dem Gesetze, wenn Jemand ein Gesuch dieser Art ohne alle weitere Erklärung über dessen Beweggründe vorbringt, immerhin, wie auch im zweiten Falle des Andringens der Gläubiger ausdrücklich bestimmt ist, eine Cognition vorangehen, ob eine Vermögens-Unzulänglichkeit wahrscheinlich sey.

42) Justiz-Ministerial-Erlaß, daß die Oberamts-Gerichts-Beisitzer in Rechtssachen, in welchen kein Sportel-Ansatz Statt findet, auch keine Belohnung anzusprechen haben, vom 12. Januar 1822 *).

43) Justiz-Ministerial-Erlaß an den Pupillen-Senat des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Behandlung der Zubringens-Inventarien und Ehepakten der Oberamtsrichter, vom 21. Februar 1822.

Die fraglichen Documente der Oberamtsrichter sind bei den betreffenden Oberamtsgerichten selbst zu hinterlegen, da die erforderliche richterliche Cognition darüber unter der Leitung des Oberamtsgerichts-Actuars geschehen kann, der in diesen Fällen, wie in allen andern, wo der Oberamts-Richter selbst zu handeln gehindert ist, als dessen gesetzlicher Amtsverweser zu handeln hat.

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 44.

Digitized by Google

44) Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Ertheilung der Alters-Dispensation zum Behufe der Testaments-Errichtung, vom 17. April 1822.

Aus Anlaß einer, von dem Pupillen-Senate des Gerichtshofs in N. auf den Grund der landrechtlichen Verordnung P. III. Tit. 2. §. „als Anfangs" der 15jährigen N. ertheilten Alters-Dispensation zum Behuf der Testaments-Errichtung haben Seine Königliche Majestät durch höchstes Decret vom 4. d. M. nicht nur jene, wegen Gefahr auf dem Verzug einstweilen von dem Gerichtshofe ertheilte Dispensation genehmigt, sondern auch überhaupt die Dispensationen rücksichtlich des zu Errichtung letztwilliger Verfügungen erforderlichen Alters den Pupillen-Senaten der Kreis-Gerichtshöfe zu überlassen geruht.

45) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Besetzung der Oberamts-Gerichte in Fällen der gesetzlichen Verhinderung der Oberamts-Gerichts-Beisitzer, vom 11. October 1822.

Im Falle der Recusation oder gesetzlichen Verhinderung sämmtlicher oder der nothwendig erforderlichen Beisitzer eines Oberamts-Gerichts ist der Rechtsstreit an ein anderes nicht betheiligtes Oberamts-Gericht zu remittiren.

46) Note der Königl. Organisations-Vollziehungs-Commission an das Königl. Justiz-Ministerium, betreffend die Gerichtsbarkeit der Gemeinde-Räthe in Gemeinden der II. und III. Classe in geringfügigen Sachen, vom 25. October 1822.

Nachdem in Gemäßheit des §. 2. des Verwaltungs-Edicts vom 1. März 1822 die Gemeinden des Königreichs nur noch in drei Classen eingetheilt sind, so haben diese neuen drei Classen die Befugnisse der vorherigen drei ersten Classen, nämlich: über Forderungen bis auf 30fl., 20fl. und 15fl. zu erkennen *).

*) Ausführlich mitgetheilt in Reyschers Gesetz-Sammlung, 4r Bd der Gerichts-Gesetze, S. 671 in der Note.

[Fortsetzung folgt.]

Digitized by Google

I.
Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Streitfrage und Bemerkungen über die Störung des Hausfriedens (Art. 193. unseres Strafgesetz-Buchs) und den Landfriedensbruch (Art. 189.).

[Eingesendet.]

Ueber den Umfang des Verbrechens der Störung des Hausfriedens hat sich in einem unserer Gerichtshöfe eine große Meinungs-Verschiedenheit gezeigt.

Es entstand nämlich die Frage:

> ob Thätlichkeiten, welche nach vollbrachtem Eindringen in eines Andern Wohnung ꝛc. gegen Personen verübt werden, einen Bestandtheil jenes Verbrechens ausmachen, ob sie also zu dem Thatbestande des Grades №. 1. des Art. 193. gehören, oder ob hier eine reale Concurrenz von Vergehen, nämlich der Störung des Hausfriedens und nachgefolgter thätlicher Ehrenkränkung, vorliege.

Diejenigen Votanten, welche sich für das Erste erklärten, suchten ihre Ansicht zuvörderst durch die Geschichte der Entstehung des Art. 189. zu begründen.

Der Entwurf von 1832 habe, wurde angeführt, bei dem Landfriedensbruch im Art. 167. verschiedene Strafrahmen festgesetzt für Diejenigen, welche z. B. Raub oder welche Plünderung, also Verbrechen begangen haben, welche gar nicht als Mittel zum Landfriedensbruch gedacht werden können, und es habe also derselbe Entwurf, indem er für Diejenigen, welche an Personen Gewalt begangen, gleich-

Digitized by Google

falls eine höhere Strafrahme aufgestellt habe, unter dieser Gewalt unzweifelhaft nicht blos eine solche verstanden, welche als Mittel zum Landfriedensbruch gedient. So habe die letztere Stelle auch der Kanzler v. Wächter in dem neuen Criminal-Archiv Bd 14. S. 313 ausgelegt, indem er die Härte des Entwurfs in einem Beispiele gezeigt, in welchem die Gewaltthätigkeit nicht bei dem Eindringen, sondern im Innern eines liegenden Guts aus Rache begangen worden sey. Indem nun der neueste, in diesem Theile unverändert zum Gesetz erhobene Entwurf (Art. 178.) von demjenigen von 1832 die für die Fälle des Zusammentreffens mit schwereren Verbrechen, als Raub, Brandstiftung, Todtschlag ꝛc. festgesetzten Strafrahmen nicht, dagegen die besondere Strafrahme für die Fälle des Zusammentreffens mit Gewalt an Personen beibehalten habe, und indem die Motive S. 165 nur aussprechen, daß bei dem Zusammentreffen mit jenen schwereren Verbrechen die Grundsätze über den Zusammenfluß in Anwendung kommen, so lasse sich nicht mit Grund bezweifeln, daß es hinsichtlich des Zusammentreffens bloßer Gewalt mit dem Landfriedensbruche bei dem Sinne des Entwurfs von 1832 sein Bewenden behalten habe. In diesem Sinne habe auch die Commission der Kammer der Abgeordneten in ihrem Hauptberichte S. 240 den neuesten Entwurf aufgefaßt, indem sie die Härte der Strafen der Ziff. 2. u. 3. des Art. 189. unter Berufung auf das oben erwähnte, von dem Kanzler v. Wächter in dem neuen Criminal-Archiv angeführte Beispiel nachzuweisen gesucht habe, und es haben in demselben Sinne ein Königl. Regierungscommissär und der Kanzler v. Wächter, welchen doch eine genaue Bekanntschaft mit dem Sinne des Entwurfs zugeschrieben werden müsse, in den Verhandlungen der Kammer Sitzung 41. S. 41. 58. 40.
sich ausgesprochen.

Was aber hinsichtlich des Landfriedensbruchs, gelte bei der vorliegenden Frage bekanntlich auch hinsichtlich der Störung des Hausfriedens.

Digitized by Google

Sodann wurde geltend gemacht, daß, obwohl das Vergehen der Störung des Hausfriedens mit dem Eindringen vollendet sey, und das Gesetz zur Vollendung nicht einen längeren Aufenthalt erfordert habe, die im Innern begangene Gewalt dennoch keineswegs außerhalb dieses Vergehens falle, weil, so lange der widerrechtliche Aufenthalt des eingedrungenen Thäters in der Wohnung ꝛc. fortdaure, er nach dem Wortlaute der Bezeichnung des Vergehens und nach der Natur der Sache fortwährend in der Störung des Hausfriedens, in einer Fortsetzung der verbrecherischen Handlung begriffen sey, und weil sich nicht nachweisen lasse, daß der Gesetzgeber gleichwohl die dieser Ansicht widersprechende sonderbare Bestimmung zu treffen beabsichtigt habe, daß zwar das widerrechtliche Ueberschreiten der Schwelle einer Wohnung oder der Gränze eines dazu gehörigen geschlossenen Bezirks ein besonderes strafbares Vergehen bilde, daß aber die weitere thatsächliche Störung des Hausfriedens innerhalb der Schwelle rechtlich nicht mehr als solche erscheine, und daher weder ihre Beschaffenheit, noch ihre Dauer bei der Strafbemessung in Betracht zu ziehen sey.

Endlich wurde hervorgehoben, daß sich ein vernünftiger legislativer Grund nicht wohl denken lasse, warum Derjenige, welcher nach widerrechtlichem Eindringen in eine Wohnung ꝛc. in derselben eine mit Vorbedacht beschlossene sehr grobe Gewalt übe, gelinder bestraft werden sollte, als Derjenige, welcher sein widerrechtliches Eintreten in Folge eines im nämlichen Augenblicke im Affecte gefaßten Entschlusses durch ein bloßes Beiseitedrücken einer Person bewirke, zumal im erstern Falle der Thäter sich wohl auch meistens nicht gescheut haben würde, eine ihm entgegen getretene Person auf die Seite zu drücken, der Eintritt der höheren Strafrahme also bei der entgegengesetzten Ansicht, was dem Geiste des Gesetzbuches nicht entspräche, in der Regel von Zufälligkeiten und nicht von der wahren objectiven und subjectiven Strafbarkeit des Thäters abhienge. Auch lasse sich nicht wohl einsehen, warum dem Bürger in dem

Digitized by Google

Innern seiner Wohnung nicht wenigstens derselbe Schutz gewährt werden sollte, welcher ihm auf der Schwelle derselben gewährt werde.

Von der andern Seite wurde dagegen ausgeführt:

1) Der Begriff des Verbrechens sey im ersten Absatze des Art. 193. festgestellt; hier werde deutlich gesagt, das Verbrechen der Störung des Hausfriedens bestehe in dem widerrechtlichen Eindringen in eines Andern Wohnung oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk (ohne die im Art. 189. bemerkte Verbindung). Hiernach werde also, was die Handlung betreffe, der Begriff des Verbrechens durch das Merkmal des widerrechtlichen Eindringens erschöpft, es sey also mit dem widerrechtlichen Eindringen vollendet. Wenn nun in den nachfolgenden Absätzen des Art. 193. Grade des Verbrechens aufgestellt werden, so verstehe es sich von selbst, daß solche sämmtlich dem allgemeinen Begriffe des Verbrechens subordinirt seyen; der Grund der Abstufung könne daher nicht außerhalb der durch denselben festgesetzten wesentlichen Merkmale des Verbrechens, also (in Beziehung auf den Thäter) nicht außerhalb des widerrechtlichen Eindringens liegen, er könne sich vielmehr bloß auf die Art desselben, auf die dazu angewendeten Mittel beziehen. Hieraus folge, daß die drei Nummern des Art. 193. nur verschiedene Arten und Mittel des widerrechtlichen Eindringens bezeichnen sollen, somit die erste und zweite Ziffer nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die Gewalt bei dem Eindringen, nicht aber, wenn sie erst nach dem Eindringen, d. h. nach Vollendung des Verbrechens der Störung des Hausfriedens verübt worden. Hiefür spreche auch noch der Ausdruck „Gewalt," welcher im Gesetzbuche nur dann gebraucht zu werden pflege, wenn die Gewalt nicht als Endzweck, sondern nur als Mittel zu Erreichung einer verbrecherischen Absicht erscheine.

2) Wenn bei der landständischen Berathung mehrere Kammer-Mitglieder Aeußerungen gethan haben, wornach sie, nicht von einem so scharf begränzten Begriffe des Ver-

Digitized by Google

brechens ausgegangen zu seyn scheinen, so lassen sich dagegen Aeußerungen anderer Mitglieder anführen, denen unverkennbar dieser Begriff zu Grunde gelegen; namentlich habe sich der Abgeordnete v. Zwergern ganz deutlich in diesem Sinne ausgesprochen, und keinen Widerspruch gefunden.

Landständische Verhandlungen, 41te Sitzung, S. 39 oben, 40. 52. 58. 59.

Hiernach sey es wenigstens ganz ungewiß, daß die Kammer der Abgeordneten den weiteren Begriff des Verbrechens habe sanctioniren wollen. Bei dieser Ungewißheit aber könne man über das obige Ergebniß der grammatischen Auslegung des Gesetzes nicht hinausgehen.

3) An dies Ergebniß müsse man sich um so mehr halten, als dasselbe nicht nur durchaus nichts Ungereimtes oder Unpassendes enthalte, sondern vielmehr noch Folgendes sehr für dasselbe spreche:

a) Es sey unbestritten, daß man die Störung des Hausfriedens als ein besonderes für sich bestehendes Verbrechen habe aufstellen wollen; zugleich ergebe sich aus den landständischen Verhandlungen, daß selbst diejenigen Kammer-Mitglieder, welche von einem weiteren Begriffe dieses Vergehens auszugehen schienen, doch das Wesen desselben in das widerrechtliche gewaltsame Eindringen setzen.

Landständische Verhandlungen, 41te Sitzung, S. 23. 47.

Mit der Aufstellung eines besondern, seinem Wesen nach in einem solchen Eindringen bestehenden Verbrechens stehe es nun offenbar weit besser im Einklange, wenn man zu demselben nur das rechne, was bei dem Eindringen geschieht, als wenn man auch nachfolgende Handlungen unter dessen Thatbestand bringe, so wie auch der Begriff der Fortsetzung auf nachfolgende Handlungen nicht passe, welche von der Handlung des widerrechtlichen Eindringens materiell oder wenigstens formell ganz verschieden seyen.

b) Die gegentheilige Ansicht führe in der Anwendung zu großen Härten und zu augenscheinlichen Ungleichheiten, indem z. B. nach derselben Jemand, der einem Andern in

Digitized by Google

gerechtem Affect, um eine im Vorbeigehen an dessen Wohnung erhaltene Ehrenkränkung zu rächen, in dessen Hausflur nachläuft, und hier eine ganz unbedeutende thätliche Ehrenkränkung zufügt, wenigstens mit 6wöchigem Kreis-Gefängniß bestraft werden müßte, während thatsächliche Ehren-Kränkungen, die Jemanden in dessen eigener Wohnung, jedoch ohne vorher gegangenes widerrechtliches Eindringen, zugefügt werden, nur nach den Bestimmungen der Art. 283. bis 285., also weit gelinder zu bestrafen seyen.

c) Der Begriff des Verbrechens erhalte durch die Beschränkung auf das, was bei dem Eindringen geschieht, mehr Schärfe und Abrundung.

4) Die Argumentation aus einem älteren, bei Seite gelegten Entwurfe sey schon überhaupt etwas Unsicheres; der Entwurf von 1832 aber könne für die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Landfriedensbruch und die Störung des Hausfriedens durchaus nicht als Auslegungsmittel dienen, weil der Art. 167. jenes Entwurfs durch die oben erwähnte Unterdrückung eines Theils seines Inhaltes eine durchgängige Umgestaltung erfahren habe, worauf auch in den ständischen Verhandlungen — selbst von einem Regierungscommissär — ausdrücklich hingewiesen worden sey.

Landständische Verhandlungen a. a. O. S. 38. 39.

Aus diesen Gründen hat sich in einer Plenar-Sitzung des Criminal-Senats die Majorität desselben (4 gegen 3) dafür entschieden:

daß die ersten beiden Ziffern des Art. 193. eine zum Zwecke des Eindringens angewendete Gewalt voraussetzen, und daher im unterstellten Falle eine Concurrenz von Vergehen vorliege.

Die gleiche Entscheidung erfolgte aus den nämlichen Gründen in Beziehung auf den Landfriedensbruch.

In einem andern Gerichtshof entstund in der Untersuchungssache gegen J. W. zu St., welcher, wie rechtlich anzunehmen, zwar ohne alle Gewalt, aber widerrechtlich in eine fremde Wohnung eingedrungen war, und dort alsbald

Digitized by Google

und ohne alle Zwischenhandlung eine Person mit Faustschlägen so mißhandelt hätte, daß dieselbe sofort in den Hospital gebracht werden mußte und mehrere Tage krank dort lag, ebenfalls die Frage: ob neben der Strafe für die Körperverletzung die Strafe für den Hausfriedensbruch doch noch nach der strengen Ziffer 1. des Art. 193. des Strafgesetzbuchs zu bemessen sey, obschon die in dieser Ziffer vorgesehene Gewalt an der Person ja auch in der Strafe für die Körperverletzung, somit zum Theil doppelt in Rechnung komme; oder ob nicht, um dies unjuridische Moment zu vermeiden, und da die den Hausfriedensbruch ja schon ganz vollendende Handlung des widerrechtlichen Eindringens in die fremde Wohnung an sich ohne irgend eine Thätlichkeit gegen eine Person oder eine Sache geschehen, vielmehr die mildere Ziffer 3. des Art. 193. bei der Bemessung der Strafe für dieses Vergehen zutreffe?

Man vereinigte sich in folgender Ansicht:

Die Gewalt nach dem widerrechtlichen Eindringen und erst innerhalb der Wohnung darf nicht etwa von dem Eindringen selbst so scharf geschieden werden, daß sie durchaus nur nach den Grundsätzen der Concurrenz mit dem Eindringen zu beurtheilen wäre. Denn sonst würde der, welcher zwar ohne Gewalt eindringt, nachher aber inner der Wohnung eine Person im Affekt schwer mißhandelt und etwa auch verletzt, viel leichter bestraft werden, als der, welcher beim Eindringen wenn auch keine leichte, doch ungleich geringere Gewalt gegen eine Person verübt. Letzterer müßte unter Ziffer 1. des Art. 193. mit einem Minimum von sechs Monaten Kreisgefängniß fallen, ersterer dagegen nach Ziffer 3. Art. 193. und Art. 263. Ziffer 3. oder 4. nach ungleich gelinderen Strafrahmen beurtheilt werden.

Eine solche Anomalie konnte der Gesetzgeber nicht wollen. Es weisen auch die Verhandlungen der zweiten Kammer über den Landfriedensbruch, welches Vergehen in der fraglichen Beziehung ganz gleich ist der Störung des Hausfriedens, an verschiedenen Stellen ausdrücklich darauf hin,

Digitized by Google

daß die nach dem widerrechtlichen Eindringen angewendete Gewalt mit ersterem zusammenfalle, und die Nothwendigkeit davon geht schon daraus hervor, daß das Eindringen selbst, in der Regel, nur der Beginn ist in Ausführung der auf Gewalt im Innern der Wohnung gerichteten feindlichen Absicht.

S. Verhandlungen in der 41sten Sitzung S. 34. 37. 41. 58. und 59.
und in der 78sten Sitzung S. 55.

Es muß daher die Gewalt im Innern bei Bestimmung des Vergehens des Hausfriedensbruches nach seinen verschiedenen Ziffern immer auch mit in Betracht gezogen werden.

Es kann dies aber unmöglich etwa so verstanden werden, daß alle und jede nach dem Eindringen verübte Gewalt noch in die Rahmen der Ziffer 1. und 2. falle. Denn sonst könnten die schwersten Verbrechen im Zusammentreffen mit dem weiteren Vergehen der Störung des Hausfriedens viel milder bestraft werden, als wenn sie allein stünden.

Es muß vielmehr, und auch darauf weisen die so eben hervorgehobenen Stellen in den Verhandlungen hin, so bald es nicht bei einfacher Gewalt an Personen oder Sachen bleibt, so bald dieselbe in ein schwereres besonderes Vergehen, wie z. B. wirkliche Mißhandlung oder Körperverletzung übergeht, die Strafe dafür nach den Grundsätzen der Concurrenz ausgemessen werden, und zwar wird dies wohl meistens nach den Grundsätzen idealer Concurrenz zu geschehen haben.

Denn während allerdings die reale Concurrenz, wie z. B. bei unterbrochener Handlung, zuweilen ganz ausgeprägt seyn kann, wird doch, wie schon oben gesagt, meistens schon beim Eindringen die widerrechtliche Absicht auf das, was nachher geschieht, mit gerichtet seyn, so daß die den Hausfriedensbruch bildende Handlung in der That zugleich auch schon das Beginnen des weiteren Verbrechens oder Vergehens ist, und nicht minder wird die ideale Concurrenz oft im Zweifel als das Mildere unterstellt werden müssen.

Digitized by Google

Während sodann der im Eingang oben hervor gehobene Mißstand, daß ein und dieselbe Gewalt nach der bisher entwickelten Ansicht beziehungsweise doppelt in Berechnung kommt, in der Störung des Hausfriedens nämlich und in dem weiteren Vergehen bei Anwendung der idealen Concurrenz ohnehin vermindert bleibt, läßt derselbe auch bei der realen Concurrenz durch etwas geringere Bemessung der Strafe des einen oder des andern Vergehens leicht sich ausgleichen.

Wir theilen diese Controversien, wobei jeder Theil bei der zweideutigen Natur dieser Verbrechen und bei den zu keiner völlig klaren Entwicklung gediehenen Debatten seine guten Gründe für sich anführen konnte, unter der Bemerkung mit, daß der Criminal-Senat des Königl. Ober-Tribunals der Ansicht der Majorität des erstgedachten Gerichtshofs gleichfalls nicht beigetreten ist. Ueber die Concurrenz-Frage scheint das zuletzt angeführte Präjudiz den richtigen Punkt getroffen zu haben. Nur bedarf wohl der als erheblich hervorgehobene Umstand, daß Gewalt an Sachen oder Personen auf das Eindringen ohne Zwischenhandlung erfolgt seyn müsse, um zum Land- oder Hausfriedensbruche zu gehören, einer näheren Bestimmung, weil er leicht gemißdeutet werden kann, wenn man darunter nicht solche Zwischenhandlungen versteht, woraus nach einem friedlichen Anfang der Reiz zu den Gewaltthätigkeiten erst am Orte entsteht. Richtiger sagt man daher, daß diese Verbrechen auch die nach dem Eindringen oder Einfallen erfolgten Gewaltthätigkeiten unter Nummer 2. und 3. einschließen, sobald sie nach dem vorgesetzten Zwecke oder der gewählten Art des Eindringens mit diesem in einem solchen Zusammenhange stehen, daß man sie als eine Handlung betrachten muß. Wer sich in eine fremde Wohnung einschleicht und verbirgt, um den Zeitpunkt abzuwarten, wo der Bewohner seine Bedienten ausgeschickt haben wird, um sodann diesen

Digitized by Google

mit Grobheiten und Thätlichkeiten zu überschütten, begeht zwar die Zwischenhandlung des Versteckens, darum aber nicht minder eine Thätlichkeit, die zum Hausfriedensbruche gehört. Daß die Regeln der idealen Concurrenz nicht ausgeschlossen seyn können, sobald die Gewaltthätigkeiten an Sachen oder Personen durch ihre Folgen in ein schwereres Verbrechen übergehen, wie durch Körperverletzung mit bleibendem Schaden oder Zerstörung von kostbaren Maschinen oder Fruchtbäumen über 30fl. Werth ꝛc., versteht sich von selbst, findet aber in gleichem Maaße statt, mögen die Gewaltthätigkeiten bei oder nach dem Eindringen verübt werden, so ferne man im letzten Fall den Thäter als darauf gefaßt voraussetzen darf. Vielleicht dienen die nachfolgenden allgemeinen Betrachtungen über das Materielle und Formelle dieser Verbrechen dazu, diese Prämissen noch evidenter zu machen.

Drei Zweifel waren es, um die sich die Debatten der zweiten Kammer bei der Berathung des Gesetzes bewegt haben: 1) ob der Haus- und Landfriedensbruch unter den Staatsverbrechen an seinem rechten Platze stehe, und nicht vielmehr als eine Art des crimen vis mit dem Art. 281. in Verbindung zu bringen sey; 2) ob Gewalt an Sachen hieher gehöre, und nicht vielmehr durch die Artikel über Eigenthumsbeschädigung nach den Regeln des Zusammenflusses ihre zweckmäßigere Würdigung erhalte; 3) ob nicht statt des vagen Ausdrucks „widerrechtlichen Eindringens" vielmehr gewaltsames Eindringen zu setzen sey. Hat sich nun gleich die Kammer durch sie nicht abhalten lassen, die vorgeschlagenen Artikel in ihrer nunmehrigen Fassung zu genehmigen, so ist doch die Erheblichkeit dieser Zweifel nicht verkannt worden, und die Art, wie sie beseitigt worden sind, macht es unerläßlich, in der Entwicklung der wahren Elemente des Thatbestands sie stets im Auge zu behalten, und damit zugleich die die Factoren der Gesetzgebung beherrschende Ueberlieferung zu verbinden, welche theils aus dem deutschrechtlichen Begriffe von dem mit der Gewehre verbundenen

Digitized by Google

besonderen Frieden *), insbesondere noch fortlebend in dem von einem Votanten in der zweiten Kammer angeführten englischen Sprüchworte: mein Haus ist meine Burg oder meine Festung, theils aus ähnlichen Ansichten des gemeinen Rechts (L. 21. §. 7. D. de furtis L. 23. D. de injuriis. L. 18. de in jus vocando) abstammt. Folgendes dürften die Resultate dieser Betrachtung seyn.

1) Hat gleich die so eben angedeutete Ueberlieferung die Stellung beider Verbrechen unter die Staatsverbrechen entschieden, — eine lobenswerthe Beachtung nationeller Begriffe, die ein viel zu zähes Leben haben, als daß sie je untergehen werden, — so schließt dieses nicht aus, sondern bestärkt vielmehr, daß der hier keineswegs neu construirende Gesetzgeber einen Thatbestand vor Augen hätte, der nach seinen wesentlichen Merkmalen ein Ableger des criminis vis nur in specieller Richtung gegen die ausschließende Herrschaft des Eigenthümers über Haus und Hof, und seinen natürlichen Merkmalen nach eine persönliche Kränkung seyn soll, weshalb das Vergreifen an dem Eigenthum selbst nur per accidens in den Begriff fällt, in wie fern es die gleiche Richtung hat. Um es kurz zusammenzufassen, es läßt sich von beiden Verbrechen in Beziehung auf das leidende Subject ein Verbrechen gegen das Recht auf Persönlichkeit, auf das innere Meine, auf

*) Vergl. hierüber: Dann, über das Asylrecht. In Reyscher u. Wilda's Zeitschrift für deutsch. Recht u. deutsch. Rechtswissensch. Bd III. S. 357, der den Ursprung des Hausfriedens auf die Zeiten zurückführt, wo der eigene Heerd zugleich als Sitz der schützenden Götter gedacht wurde, was jedoch, wie die darin liegen sollende Erinnerung an das Asylrecht weit mehr auf die römische Ansicht paßt, und von ihm selbst nur als eine Hypothese ausgegeben wird, deren wir bei dem durch Gesammtbürgschaft geschützten Frieden nicht bedürfen, welcher sich auch keineswegs auf menschliche Wohnungen beschränkt. Noch Gajus betrachtet in der L. 18. cit. das Haus als wahres Asyl: quia domus cuique tutissimum refugium et receptaculum sit. Bei uns Deutschen ist der Hausfriede längst säcularisirt, wie der prosaische Friedgulden zeigt, der in den Städten für die gerichtliche Einweisung gezahlt werden mußte.

Digitized by Google

das Recht auf Freiheit und Ehre so wenig scheiden, als in Beziehung auf das handelnde Subject die Absicht, die eigene Persönlichkeit dem Damnificaten fühlbar zu machen. Wörtliche und thätliche Ehrenkränkungen, Nöthigungen und Gewaltthätigkeiten, Besitzstörungen sind diejenigen damit vorgesellschaftete Vergehen, welche in denselben aufgehen. Von den Körperverletzungen gehören unstreitig diejenigen hierher, welche nach dem Art. 261. als aequivoca erscheinen, und auch noch die minder bedeutenden des Art. 260. №. 4. besonders dann, wenn sie nur eventuell dolos sind, und die Absicht mehr auf Gewalt und Ehrenkränkung gerichtet war. Bestimmt beabsichtigte und gröbere Verletzungen bilden schon eine ideale Concurrenz, wobei es darauf ankommt, welche Seite als die schwerere erscheint. Eben so unbedenklich dürfen wir behaupten, daß Körperverletzungen mit bleibendem Schaden, so fern sie nicht als rein culpos unter den Art. 267. fallen würden, wo es dann neben der Klage wegen Hausfriedensbruchs keiner besondern Klage bedarf, noch mehr Tödtungen, solche Verbrechen sind, in welche umgekehrt der Hausfriedensbruch sich als bloßer Straferhöhungsgrund verliert.

Die Vergehen gegen das Eigenthum, als verkörpertes Gut, lassen sich auf Entwendung und vorsätzliche Beschädigung zurückführen. Daß die ersteren nicht hieher gehören, liegt sehr nahe, und der Grund, warum sie nicht hieher gehören, ist nicht der, daß sie schwerere Verbrechen sind, — denn es giebt ja auch polizeiliche Diebstähle, Diebstähle an Eßwaaren ꝛc., welche der Ehren- und Dienstrechte nicht verlustig machen, — sondern er liegt darin, erstlich, daß es auf die durch sein lichtscheues Thun vermiedene Person des Damnificaten von ihrem Urheber so wenig abgesehen ist, daß ihm gewiß nicht unerwünscht wäre, wenn dieser an seinem Geld- oder Fruchtvorrathe seinen Schaden gar nicht bemerkte, worauf es gerade die so gefährlichen Hausdiebe oft recht geflissentlich anlegen, und für's Zweite, daß dieser Urheber jedenfalls, so viel an ihm liegt, zu vermeiden

Digitized by Google

suchen wird, daß der Beschädigte ja nicht gewahr werde, von wem sein Schaden herrührt.

Näher damit verwandt sind Eigenthums-Beschädigungen aus Rache, aber auch dann nicht, wenn sie auf eine gleiche Heimlichkeit angelegt sind, daß der Damnificat nicht zu errathen im Stande ist, wem er diesen Schaden zu verdanken hat. Die Subsumtion ist nur dann richtig und vollkommen zutreffend, wenn sie zugleich auf eine persönliche Kränkung abgesehen sind, die der Damnificat sich gleichsam zusehends gefallen lassen muß, oder die wenigstens durch ein Auftreten verübt wird, aus dem man schließen kann, daß sich die Thäter durch kein Verbot würden haben abhalten lassen, wenn auch Bewohner anwesend gewesen oder hinzugekommen wären. Denn wenn gleich das Verbrechen der Gewalt nur in der Richtung von einer Person gegen die andere möglich ist, so kann sie doch nicht nur, wie das später zu besprechende Einbrechen zeigt, mittelbar an Sachen, sondern auch in der so eben angedeuteten Weise durch Zerstörung von Sachen begangen werden. Man denke nur an die gegen das Maschinenwesen aufgebrachten Arbeiter, welche ihren Unfug so oft am hellen Tage und mit offener Gewalt verübt haben, wo dann nach unserem Strafgesetzbuch Art. 385. №. 3. 4. der Werth entscheiden müßte, welches Verbrechen als das schwerste hervorzuheben. Unbedingt würde ich aber den Unfug unter den Hausfriedensbruch subsumiren, wenn Muthwillige in ein Haus eingiengen, um in einem gesellschaftlichen Zimmer Tische, Bänke, Decorationen ꝛc. unter einander zu werfen und das Unterste zu oben zu kehren, oder in einem geschlossenen Hofraume die aufgebeugten Klaftern zusammenwerfen. Denn da bezwecken sie keine als Zerstörung strafbare Beschädigung, sondern den Schabernack einer persönlichen Kränkung, welche mittelbar in der Nöthigung zu einer Arbeit besteht, welche die gestörte Ordnung wieder herstellt, und nach unsern deutschen Begriffen nicht wohl unter die Injurie subsumirt werden kann, dagegen durch den Ort jener Nöthigung zum Hausfriedensbruch

Digitized by Google

specificirt wird. Daß culpose Eigenthums-Beschädigungen auch bei unserem Verbrechen Straferhöhungsgründe bilden, bedarf keiner Ausführung. Ueberhaupt ist bei diesen Verbrechen jene subtile und doch schon dem Manne von blos gesundem Verstande auffallende Unterscheidung und Beurtheilung nöthig, welche wir in unserm Corpus juris auch bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit angewendet finden, und wozu Kanzler v. Wächter im neuen Criminal-Archiv Bd IX. den Schlüssel geliefert hat. Nur erweitert sich dieser Begriff beim Haus- und Landfriedensbruch, wie wir später sehen werden, und Gewalt heißt hier Alles, was gegen den erklärten ausdrücklichen oder thatsächlichen Willen des Berechtigten geschieht, wie im Interdicto, quod vi aut clam; vim fieri, si quis contra *quam prohiberetur* faceret, wenigstens so weit es darauf ankommt, sich den Eingang zu verschaffen.

Geht man von diesen leitenden Grundsätzen ab, so würden mit den meisten Diebstählen und Eigenthums-Beschädigungen, welche ohne ein Eingehen in eine fremde Wohnung oder ein Einfallen in ein fremdes Grundstück gar nicht möglich sind, zugleich Haus- und Landfriedensbruch concurriren.

Einer unserer Ortsvorstände glaubte vier betrunkene Pursche, welche von der Landstraße aus in ein unverzäuntes Baumgut eingegangen waren, um Obst aufzulesen, nach dem Buchstaben des Strafgesetzbuchs eines Landfriedensbruchs denunciren zu müssen. Die diebische Absicht schließt allerdings nach der Meinung des Einsenders die Möglichkeit einer jedoch nur realen Concurrenz des Verbrechens so wenig aus, als dasselbe im andern Falle nothwendig in Raub übergehen mußte. Hatten sie sich in der Absicht und Hoffnung vereinigt, durch ihre Zahl dem hinzukommenden einzelnen Eigenthümer oder einem einzelnen die Stelle des Letzteren vertretenden Feldhüter zu imponiren und sein Verbot nicht zu beachten, so wäre allerdings, so ferne sie keiner Gewalt oder Drohung bedurften, um ihren Vorsatz auszu-

Digitized by Google

führen, und also ein Raub-Attentat noch weniger anzunehmen war, im Sinne unseres Gesetzbuchs ein Landfriedensbruch als zwischen den beiden Extremen, Eßwaarendiebstahl im Complott und Raub in der Mitte liegend, indicirt gewesen, und zwar um so mehr, da es in der Nähe einer noch lebhaften Straße und noch im Dämmerlichte geschah, in dem sie erkannt werden konnten. Allein wer konnte bei Betrunkenen, die eben so gut nur dem Reiz ihres Durst's und dem Vorgang eines Einzelnen folgen konnten, ohne an die unbekümmert Vorübergehenden oder an ein dem schnellen Unternehmen wehrendes Hinzukommen zu denken, ein so berechnetes Complott als erwiesen annehmen?

2) Zwar specificirt der befriedete Ort das Verbrechen, jedoch nicht allein, da nach der deutlichen Fassung beider Artikel der von der gemeinrechtlichen Praxis noch eingeschlossene Fall, daß Beleidigungen, welche sich ein aufgenommener oder in erlaubter Absicht eingegangener Gast herausnimmt, noch nachdem der Bewohner sich seines Hausrechts bedient und sich die Ehre des Besuchs auf ein ander Mal ausgebeten hat, nicht mehr unter den Hausfriedensbruch, sondern nur unter die erschwerten Injurien subsumirt werden können. Diese Abgränzung verdient darum Beifall, weil der Gebrauch des Hausrechts, Jemanden fortzuweisen, doch genügend motivirt seyn muß, wenn er nicht in Beleidigung übergehen und zu Retorsionen provociren soll, so daß das als Ehrenkränkung ꝛc. nicht straflos bleibende Vergehen als Hausfriedensbruch hier viel zu schwierig zu fixiren wäre. Es wird also ein widerrechtliches Eindringen oder Einfallen vorausgesetzt. Allein dadurch wird die unter der vorigen Nummer entwickelte Bedingung einer persönlichen Kränkung nicht nur nicht aufgehoben, sondern bestätigt. Denn die diesem Verbrechen eigenthümliche Richtung gegen die Persönlichkeit kann schon namentlich mit dem Eindringen in eine fremde Wohnung verbunden seyn, wenn einer der Bewohner den Eingang wehrt, am Auffallendsten, wenn ich mir diesen Eingang durch Gewalt gegen die mir den Weg

Digitized by Google

vertretende Person verschaffe, aber auch schon dann, wenn ich das Verbot nicht achte, oder, wie z. B. durch Einsteigen oder Einbrechen eine Art des Eingangs wähle, wozu ich nach der allgemeinen Sitte keine Erlaubniß voraussetzen darf, weil das innere Seine des Damnificaten durch Hintansetzung eines solchen ausdrücklichen oder thatsächlichen Verbots dessen, der in seinem Hause, auf seinem Grund und Boden nicht Herr bliebe, wenn ein solches Verbot nicht beachtet werden dürfte, unmittelbar schon angegriffen wird. Daß dieses Verbot auch thatsächlich erklärt werden kann, liegt außer Zweifel. Wer seine Thüre beschließt, der thut dieses, damit Niemand eingehen soll. Wer sein Grundstück umzäunt, will Menschen und Vieh davon abhalten. Die Fenster sind nur dafür da, um Licht, Luft und Aussicht für die Bewohner zu gewinnen, und in dem offen stehenden Fenster liegt also keine Erlaubniß zum Einsteigen. Wer also durch Einbrechen oder Einsteigen sich einen Eingang verschafft, der vergeht sich nicht blos gegen das Eigenthum, was ohnehin nur im ersten Falle wegen der damit verknüpften Zerstörung der Fall ist, sondern auch gegen ein wohlbefugtes Verbot des Eigenthümers oder seines Repräsentanten, für den eine so unwillkommene Erscheinung in ihrer nächsten Wirkung nicht anders als allarmirend seyn kann, gerade wegen der Ungewißheit, wessen man sich zu einem solchen Gaste zu versehen habe. Aber daraus, daß die Debatten diesen Fall schon als eine Haupthandlung des Verbrechens hervorgehoben, und daß die Gesetzgeber ihn als mögliche Consummation des Verbrechens, wenn auch weiter nichts geschah, nicht ausschließen wollten, folgt weder, daß ein an sich noch nicht als kränkend auffallendes Eingehen nicht schon durch die vorbedachte Absicht einer persönlichen Kränkung zum Hausfriedensbruche werde, noch daß jede dieser an sich unberechtigten Arten des Eingehens, ohne irgend eine persönliche Kränkung zu verüben oder zu bezwecken, ein Hausfriedensbruch sey, wie wenn Jemand, der an einem geschlossenen Hause, weil die Bewohner ausgegangen, ver-

Digitized by Google

geblich angeklopft, durch ein offenes Fenster einsteigt, um sich eine bei einem Besuche zurückgelassene Kappe zu holen, was man dann am wenigsten für einen Hausfriedensbruch erkennen wird, wenn er überzeugt seyn konnte, es sey Niemand zu Hause, obgleich das Eindringen unverkennbar widerrechtlich ist. Sogar eine beim Eingang gegen den ihm aus Eigensinn den Weg vertretenden Bewohner verübte Gewalt würde mehr als Selbsthülfe, wie als Hausfriedensbruch erscheinen. Wenn also gleich beide Verbrechen ohne Eindringen und Einfallen gar nicht begangen werden können, so darf man doch dieses Eindringen und Einfallen nicht zu ihrer Substanz umschaffen, als ließe sich dasselbe von der Nothwendigkeit irgend einer Richtung gegen die Persönlichkeit scheiden. Der beste Beweis davon ist der, daß der Endzweck diese verbrecherische Richtung aufheben und die Handlung entweder ganz entschuldigen oder in das bloße Mittel zu einem andern Verbrechen verwandeln kann, das nicht nothwendig ein schwereres seyn muß. Wer wird Denjenigen eines Hausfriedensbruchs beschuldigen, welcher einbricht oder einsteigt, einem schreienden Kinde zu Hülfe zu kommen oder einen Brand zu löschen, oder sich durch das Verbot eines Hausbewohners nicht abhalten läßt, einem sein Eheweib grob mißhandelnden Ehemann Einhalt zu thun oder in einer sonstigen Schlägerei Frieden zu bieten? — Freilich kann man in diesen Fällen das Verbot beziehungsweise als zurückgenommen oder unwirksam betrachten, weil es über die Grenzen der Befugniß hinausgeht. Allein daß sie sich mehr auf die subjective Seite beziehen, wird man dann zugeben müssen, wenn man Denjenigen, der sein Haus als Schlupfwinkel benützt, um Vorübergehende zu beleidigen und sich in dasselbe zurückzuziehen, des Schutzes seiner Penaten verlustig erklärt, wenn ihm der Andere auf der Stelle folgt und die erhaltene Ohrfeige zurückgiebt, vorausgesetzt, daß der Eingang keiner weiteren Gewalt bedurfte, als ihm auf dem Fuße zu folgen. Wird eine schwerere Körper-Verletzung oder gar Tödtung bezweckt, so giebt es sich von

Digitized by Google

selbst, daß, da das Recht auf Daseyn und Integrität unsers Körpers nicht in dem Recht auf Freiheit und Ehre begriffen ist, und das Letztere vielmehr als unersetzliches Gut bedingt, das Ganze der Handlung über die bloße Kränkung des Rechts auf Persönlichkeit hinausgeht, um mit der schon in dem Eindringen liegenden als homogen zusammengefaßt werden zu können, und nur in der Körper-Verletzung kommt es darauf an, welches das schwerere ist. Im qualificirten Diebstahl geht der Hausfriedensbruch in dem Thatbestand des Hauptverbrechens auf und verliert seinen besondern Namen, aber auch bei geringeren Diebstählen, die ohne einen unbefugten Eintritt in fremde Wohnungen und Gemächer nicht ausführbar sind, erscheint Letzterer nicht als Hausfriedensbruch, weil die eigenthümliche Richtung des bösen Willens, welche zu dem Verbrechen gehört, sich mit der diebischen Absicht nicht gut verträgt und nur höchst zufällig durch reelle Concurrenz damit vereinigt seyn könnte. Das Gleiche gilt von im Complotte verübter heimlicher Eigenthums-Beschädigung, die man nicht nothwendig als Landfriedensbruch annehmen muß.

3) Nach dieser Entwicklung der materiellen und formellen Seite erklärt es sich nun leicht, warum man es so bedenklich fand, für das widerrechtliche Eindringen ein gewaltsames zu substituiren, und dieses von der Kammer beschlossene Amendement später wieder aufgegeben hat. Der Grund ist kein anderer, als der, daß der Hausfriedensbruch eben sowohl durch die die nöthige Erlaubniß des Inhabers umgehende oder dessen Verbot nicht beachtende Art des Eingehens in eine fremde Wohnung, wobei man den obgedachten weitesten Begriff der Gewalt im Auge haben muß, als durch den unmittelbaren Zweck des Eingehens, um eine persönliche Kränkung zu verüben, unter deren Voraussetzung sich jeder Bewohner die Ehre des Besuchs verbitten würde, begangen wird. Nur gehört zu der letzteren Species eine vorbedachte oder doch vorgesetzte Absicht, deren Ausführung dem Damnificaten als Ehrenkränkung oder Gewalt-

Digitized by Google

thätigkeit empfindlich wird. Sind die Letztern nicht schon mit dem Eingang verbunden, so gehören sie auch in so fern zur Consummation, als sie selbst wenigstens angefangen haben müssen.

---

2) Die Grundsätze des israelitischen Ehe-Rechts.

[Von Herrn Kirchen-Rath Dr. **Maier** in Stuttgart.]

(Fortsetzung.)

Viertes Capitel.

Von den Ehe-Verlöbnissen.

I. Schließung eines Verlöbnisses.

Der Schließung der Ehe soll, als vorbereitendes Geschäft, die Verabredung, das Verlöbniß (Schiduchin, sponsalia de furturo) vorausgehen [1]), welches in dem gegenseitigen Versprechen, eine Ehe, nach mosaisch-israelitischem Ritus, eingehen zu wollen, besteht, und mittelst schriftlicher Verträge, unter bestimmten Bedingungen geschlossen wird [2]). Die Bedingungen, unter welchen diese Verträge geschlossen werden, betreffen in der Regel die constitutio dotis und andere Leistungen der Eltern der Nupturienten an diese; die Erbsportion, welche die Eltern der Braut aus ihrem Nachlasse ihrer Tochter sichern [3]); die Ausfertigung eines

[1]) Kiduschin Fol. 12. Eben Haëzer 26, 4. Die Schließung einer Ehe ohne vorhergegangenes Verlöbniß wird blos für unanständig, nach Einigen auch einer körperlichen Strafe unterworfen gehalten, ist aber nichts desto weniger vollkommen gültig. S. Maimonides hilcoth ischoth 3, 21 u. 22. Mendelsohn, Ritual-Gesetze der Juden, Hauptst. 4. Abschn. 1. §. 1.

[2]) Recueil des loix coutumes et usages observés par les juifs de Metz en ce qui concerne leurs contrats de mariage etc. titre VI. Chap. II. art. 1.

[3]) Nach jüdischem Rechte sind nur die Söhne, aber nicht die Töchter erbfähig. Damit nun diese nicht ganz leer ausgehen, verschreibt der Vater jeder Tochter bei ihrer Verheirathung die Hälfte der Erbsportion eines Sohnes in der Form eines Schuldscheines, d. h. er bekennt, daß er der Tochter so und so viel wirklich schuldig sey, und verordnet, daß nach seinem Tode seine Erben derselben diese Schuld zu bezahlen haben, wenn sie es nicht vorziehen, ihr die

Digitized by Google

Chaliza-Briefes von Seite der Brüder des Bräutigams [4]); die Conventional-Strafe für den Fall, daß einer der Contrahenten ohne hinlänglichen Grund zurücktritt und sich weigert, die Ehe zu vollziehen; die Benennung der Bürgen, welche die Conventional-Strafe garantiren [5]); die Alimente, welche der Mann, im Falle Ehe-Dissidien entstehen, der Frau zu verabreichen hat, und endlich die gegenseitige Beerbung. Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so hat das Verlöbniß keine Wirkung, wenn auch die Verträge unter völlig rechtsgültiger Form abgeschlossen sind [6]). Es versteht sich übrigens von selbst, daß jeder Contrahent auf Bedingungen, die zu seinen Gunsten sind, Verzicht leisten und dadurch das Verlöbniß wirksam machen kann [7]).

Wie die Schließung der Ehe, erfordert auch das Verlöbniß die beiderseitige Einwilligung, und ein Ehe-Verlöbniß, welches von Eltern für ihre volljährigen Kinder oder für den minderjährigen Sohn abgeschlossen worden ist, wird erst bindend, wenn die Kinder ihre Zustimmung ertheilt haben [8]). Eine Ausnahme macht die minorenne Tochter, welche auch gegen ihren Willen versprochen und verehelicht werden kann [9]).

Zu dem Ehe-Verlöbniß volljähriger Personen ist die

---

halbe Erbsportion eines Sohnes zukommen zu lassen. S. Choschen, hamischpat 281, 7. Eben Haëzer, 90, 1. Mendelsohn a. a. O. III. 3. §. 6. IV. 6. §. 7. Recueil des lois a. a. O. Chap. IV. art. 3.

[4]) S. unten von der Leviats-Ehe.

[5]) Die Bürgen, welche von beiden Seiten gestellt werden, und die den Verlöbniß-Vertrag mit unterschreiben, garantiren nicht die dos oder sonst eine Bedingung, sondern blos die Conventional-Strafe. S. Nachlath Schibah 3, 7.

[6]) Recueil des loix a. a. O. Chap. II. art. 2. Le traité n'est que conditionel, et ne produit aucun effet, si l'un n'accomplit pas ce qu'il avoit promis etc.

[7]) Eben Haëzer 38, 35. 38.

[8]) Rechtsgutachten des Jacob Weil Nr. 105. Nachlath Schibah 8, 2.

[9]) Eben Haëzer 37, 1.

Digitized by Google

Einwilligung der Eltern nicht erforderlich, und ihre Einsprache entzieht demselben nichts von seiner Wirksamkeit [10]).

Eine bestimmte Form für die Schließung des Verlöbnisses kennt das ursprüngliche jüdische Recht nicht, und die Einwilligung kann daher mündlich oder schriftlich, durch Worte oder durch Briefwechsel, erklärt werden [11]); im Verlaufe der Zeit wurde die schriftliche Form mit Zuziehung zweier Zeugen die herrschende, zu deren Bekräftigung der Mantelgriff [12]) und der Bann [13]) hinzugefügt wird.

[10]) Rechtsgutachten des Joseph Colon Nr. 104.

[11]) Der talmudische Ausdruck *„schadach“* bedeutet Verabredung, mündliche wie schriftliche.

[12]) Der Mantelgriff ist eine symbolische Handlung, die darin besteht, daß der Käufer oder überhaupt Derjenige, der von einem Andern etwas erwirbt, dem Verkäufer oder dem, von welchem es erworben wird, seinen Mantel, seinen Rock oder sonst etwas dergleichen hinreicht, welches dieser berührt und wodurch das Geschäft erst vollkommen rechtsgültig wird. S. Choschen hammischpat Cap. 195, 1. Recueil des loix III. Chap. 1. art. 2. Toutes obligations et tous contrats sont réputés parfaits et consommés par l'attouchement du manteau, dit *Kinian souder*, en sorte que les témoins requis d'écrire peuvent le faire quand bon leur semble, et en remettre l'acte, à leur gré, à celle des parties qui doit le tenir par devers elle.

[13]) Der Bann ist die eidliche Bekräftigung des gegenseitigen Versprechens, und hat, wie der promissorische Eid, den Zweck, die Partheien zu bewegen, ihre eingegangene Verbindlichkeit um so gewisser zu halten. In der Regel wird in dem Vertrag ausdrücklich bemerkt, daß die Erlegung der Conventional-Strafe nicht von dem Banne, auch der Bann nicht von der Geldstrafe befreien soll; eine Geltendmachung desselben, um dadurch die Erfüllung des Ehe-Versprechens zu bewirken, findet indessen nie statt. S. den nächsten Abschnitt.

II. Wirkung des Verlöbnisses.

Ein unter Mantelgriff und Bann abgeschlossenes Ehe-Verlöbniß verpflichtet die Verlobten, das Ehe-Versprechen durch Schließung der Ehe zu erfüllen [1]). Weigert sich ein Theil entschieden, die Ehe einzugehen, so gibt es zwar eine Klage darauf, und das Urtheil muß, wenn nicht ein gesetz-

[1]) Jora Doah 236, 2 et 6.

Digitized by Google

licher Grund [2]) der Weigerung vorhanden ist, auf Vollziehung der Ehe gerichtet seyn; ein Zwang jedoch zur Vollstreckung desselben findet, nach den meisten und angesehensten jüdischen Rechtslehrern, nicht statt [3]), und der sich weigernde Theil kann nur zur Erlegung der in dem Vertrag bedungenen Conventional-Strafe rechtlich angehalten werden [4]).

---

[2]) S. Abschnitt III. dieses Capitels.

[3]) Rechtsgutachten des Maier Minz 16. Nachlath Schibah 8, 13. „Er (der sich weigernde Theil) ladet zwar eine Sünde auf sich, aber es steht nicht in unserer Gewalt, ihn zwangsweise zur Erfüllung seines Versprechens anzuhalten. Aus diesem Grunde wird er auch nicht in den Bann gethan." Man vergl. Decretal Tit. de sponsalibus Cap. 17. cit. Cum libera debeant esse matrimonia, monenda potius est quam cogenda; cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere. Nach einigen Rechts-Lehrern soll zwar, wenn der Mantelgriff nicht blos auf die Geld-Strafe, sondern auf die Erfüllung des Vertrags im Allgemeinen sich bezieht, der übertretende Theil zu Haltung des Contracts gezwungen werden, und sich mit der Erlegung der Conventional-Strafe nicht abfinden können; allein ihre Ansicht ist nie praktisch geworden. S. auch Eben Haëzer 51, nota 11.

[4]) Choschen hammischpat Cap. 207. Eben Haëzer 50, 6. Recueil des loix a. a. O. art. 2. Le traité n'est que conditionel, et ne produit aucun effet, si l'un n'accomplit pas ce qu'il avoit promis, l'attouchement du manteau ne le rend pas plus obligatoire; il ne l'est qu'autant que la peine d'excommunication y est stipulée, mais il porte des dommages intérêts contre les convenans, ils doit les payer, s'il ne justifie un changement de fortune ou d'autres cas imprévus, qui le mettent hors d'état d'accomplir sa promesse. In jedem andern Fall würde eine Bestimmung, wie die einer Conventional-Strafe, den Contravenienten nicht zur Bezahlung verpflichten, weil, nach jüdischer Rechts-Anschauung, ein nachtheiliges Versprechen, zu welchem ein Contrahent sich für einen Fall versteht, dessen Eintreten er nicht für wahrscheinlich gehalten, den Vertrag zu einem sogenannten „schwebenden" (asmachta) macht, der gar keine rechtliche Wirkung hat. Die bei einem Ehe-Verlöbniß bedungene Geldstrafe macht jedoch hievon eine Ausnahme, weil sie als eine Entschädigung für die Schande, welche der übertretende Theil dem andern zugefügt, angesehen wird, weswegen die Bedingung derselben der Gültigkeit des Vertrags keinen Eintrag thut. Aus diesem

Digitized by Google

III. Aufhebung eines Verlöbnisses.

Mit gegenseitiger Einwilligung kann ein gültiges Ehe-Verlöbniß ohne alle Form aufgehoben werden [1]; einseitige Aufkündigung der übernommenen Verpflichtung setzt hingegen gesetzlich anerkannte Gründe voraus. Als solche gelten

a) eine solche Verarmung des einen Theils, daß er, ohne das Nothwendigste zu veräußern, die Bedingungen des Vertrags zu erfüllen, außer Stand ist. Diese berechtigt sowohl den Verarmten zum Rücktritt, als auch die Gegenparthei, die nicht verbunden ist, einen Vertrag zu halten, dessen Bedingungen von dem andern Theile nicht erfüllt werden können [2];

b) die Wahl eines andern Wohnorts, als ursprünglich verabredet worden ist, wenn dieselbe nicht willkührlich, sondern aus einem triftigen Grunde getroffen wird [3];

c) schlechte Aufführung eines der Verlobten oder auch nur ihres nächsten Verwandten [4];

d) die physische oder psychische Veränderung, die sich mit einem Theile zuträgt, und von welcher man annehmen

---

Grunde kann auch nur auf Bezahlung derselben erkannt werden, wenn das Verlöbniß ein öffentliches war (sponsalia publica); ist dieselbe geheim gehalten worden (sponsalia claudestina), so kann der Contravenient nur dann zur Bezahlung der Strafe angehalten werden, wenn der Vertrag vor einem Collegium von drei Rabbinen geschlossen worden ist.

[1]) Mendelsohn a. a. O. Abschn. 4. §. 1. Recueil des loix a. a. O.

[2]) Jora Doa 232, 16. Eben Haëzer 50, 6. not. 19. Mendelsohn a. a. O. Recueil des loix a. a. O.

[3]) Jora Doa a. a. O. Eben Haëzer a. a. O. Erlaubt sich ein Theil in Betreff des Wohnorts eine Aenderung, ohne einen hinlänglichen Grund, so verfällt er dadurch in die Conventional-Strafe, und berechtigt die Gegenparthei zum Rücktritt.

[4]) Eben Haëzer a. a. O. 5. Mendelsohn a. a. O. Recueil des loix a. a. O. art. 5. La fille accordée peut refuser le mariage en justifiant son refus à cause de dérangement et la mauvaise conduite du sujet.

Digitized by Google

kann, das Verlöbniß wäre, wenn solche schon vorher statt gefunden hätte, nicht geschlossen worden [5]);

e) der Tod des Vaters eines der Verlobten, dessen Nachlaß nicht so groß ist, daß die Erbsportion des Sohnes oder der Tochter der versprochenen dos gleichkommt [6]);

f) die Weigerung der verlobten Tochter aus dem Grunde einer innern Abneigung [7]).

[5]) Eben Haëzer a. a. O. „Wenn die Braut geisteskrank wird, kann der Bräutigam zurücktreten." Rechtsgutachten des Joseph Colon 101.

[6]) Ist die dos von dem Verstorbenen als eine wirkliche Schuld anerkannt und darüber eine Urkunde ausgestellt worden, so sind die Erben verbunden, sie zu bezahlen, wenn sie auch den ganzen Nachlaß absorbirte. Recueil des loix a. a. O. art. 3. Le père des accordés décédant avant le mariage, les héretiers sont obligés de payer la dos, si la succession est bonne; mais si cette dos etoit si fort, qu'elle ne puisse l'acquitter, sans que les autres enfans en souffrent, ils peuvent s'en disposer et rompre l'alliance projetée sans en courir aucune peine, pour ou que le père n'ait pas reconnu devoir la somme à l'accorde et ne l'ait pas stipulée comme une dette formelle; alors elle doit être payée, absorbat-elle toute la succession. Eben Haëzer 50, 6.

[7]) In diesem Falle soll sie selbst, wenn sie den Vater zur Abschließung des Ehe-Verlöbnisses bevollmächtigt hat, zur Erlegung der Geldstrafe angehalten werden können. Recueil des loix a. a. O. La fille accordée peut refuser le mariage en payant le frais, si elle affirme par serment qu'elle a son accordé en telle horreur, qu'elle ne peut resoudre de se joindre à loi. Eben Haëzer a. a. O. not. 18.

Fünftes Capitel.
Wirkungen der Ehe.

I. Israelitische Ehe überhaupt.

Die israelitische Ehe mit ihren rechtlichen Wirkungen entsteht durch Kiduschin (sponsatio, Antrauung) und Chuppo (deductio in domum seu in thalamum) [1]). Durch Ersteres wird die Frau nur in so fern für einen bestimmten

[1]) Eben Haëzer 26, 1. und 61, 1.

Digitized by Google

Mann abgesondert, daß jeder geschlechtliche Umgang mit einem Andern als Ehebruch betrachtet wird [2]), sie erlangt aber dadurch nicht alle Rechte einer israelitischen Ehefrau [3]), noch hat das Verhältniß überhaupt die rechtliche Wirkungen einer israelitischen Ehe [4]). Diese erlangt sie erst durch das zweite (Chuppo), welches für sich allein ohne Kiduschin (sponsatio), ebenfalls keine Ehe bewirkt [5]).

Eine solche Ehe kann nur von Israeliten geschlossen werden, und gilt als matrimonium ratum et legitimum; die Ehe von Nicht-Israeliten wird zwar in bürgerlicher Beziehung als ein matrimonium verum et legitimum, aber nicht als ein matrimonium ratum in religiöser Hinsicht betrachtet [6]).

[2]) Eben Haëzer 26, 3. „So bald sie einem Manne angetraut ist, wird sie in so fern als seine Ehefrau betrachtet, daß Jeder, welcher ihr beiwohnt, sich des Ehebruchs schuldig macht, und wenn sie einen Andern heirathen will, mittelst Scheidebriefs entlassen werden muß." Der eheliche Umgang mit dem sponsus ist aber nichts desto weniger erst nach erfolgter deductio in domum erlaubt.

[3]) Eben Haëzer 55, 4 ff.

[4]) Eben Haëzer 4, 27.

[5]) Eben Haëzer 26, 2.

[6]) Maimonides hilcoth Melachim 9, 6.

II. Persönliches Verhältniß der Ehegatten.

Die Wirkungen der Ehe beziehen sich theils auf die Personen, theils auf ihr Vermögen.

Die gegenseitigen Pflichten der Ehegatten werden durch die Natur des Verlöbnisses geboten; in ihrer Erfüllung besteht die eheliche Treue. Eine Verletzung derselben ist nicht nur der Ehebruch, als welcher aber nur der geschlechtliche Umgang der Ehefrau mit einem andern Mann, aber nicht des Mannes mit einer ledigen Frauensperson betrachtet wird [1]); sondern auch die Verweigerung der ehelichen Pflicht,

[1]) 2. Mos. 20, 13. 5. Mos. 22, 22. Da nach dem ursprünglichen mosaischen Gesetz die Vielweiberei gestattet ist, so kann der geschlechtliche Umgang des Ehemannes mit einer ledigen Frauens-

Digitized by Google

wenn nicht physische oder sittliche Gründe vorhanden sind [2]). Zu den weitern Pflichten des Ehemannes gegen die Ehefrau gehören, daß er ihr Kost und Unterhalt verschaffe [3]); in Krankheits-Fällen sie heilen lasse [4]); sie auslöse, wenn sie in Gefangenschaft geräth [5]); ihr eine Ehe-Verschreibung [6]) und nach seinem Tode, so lange sie im Wittwenstand bleibt, aus seinem Vermögen Wohnung und Unterhalt sichere [7]); und endlich sie auf seine Kosten begraben lasse [8]).

Eine weitere Obliegenheit des Mannes, die Töchter, welche er mit seiner Frau zeugt, bis zur Verheirathung oder Volljährigkeit zu verpflegen, welches in der Regel als eine Pflicht des Ehemannes gegen seine Frau betrachtet wird [9]), gehört nicht in das Eherecht, sondern in das Fa-

---

person nur als einfache Scortation, aber nicht als Ehebruch betrachtet werden.

[2]) Eben Haëzer 77, 1 et 2. Siehe das folgende Capitel.

[3]) Die Kost soll nach Stand, Vermögen und eingeführter Gewohnheit gereicht werden, und darf nicht schlechter als die seinige seyn. Ist der Mann arm, so ist er verbunden, als Taglöhner zu arbeiten, so wie überhaupt jedes rechtliche Mittel anzuwenden, um seine Frau zu ernähren. Was den übrigen Lebensunterhalt betrifft, so ist er verpflichtet, ihr Kleidung, Wohnung, Feurung, Betten, Hausrath und Taschengeld nach Stand und Vermögen zu geben. S. Eben Haëzer 70, 73. Mendelsohn a. a. O. Absch. 7. §. 2—6.

[4]) Eben Haëzer 79, 1.

[5]) Ibid. 78. Mendelsohn a. a. O. §. 13—15.

[6]) Eben Haëzer 69, 1. 96, 1. ff. S. auch weiter unten über die Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten.

[7]) Eben Haëzer 69, 1. 93, 1 ff. Dieses erhält sie aber nur in so lange sie ihre Eheverschreibung nicht fordert; so bald sie diese vor Gericht in Anspruch nimmt, hört die Verpflegung aus der Verlassenschaft des Mannes auf. Eben Haëzer 93, 5. Recueil des loix tit. IV. Chap. II. art. 6.

[8]) Eben Haëzer 89, 1.

[9]) Eben Haëzer 69, 1. Da nach jüdischem Rechte der Vater zur Ernährung der Kinder nur bis zum sechsten, beziehungsweise dreizehnten Jahre angehalten werden kann, so hielt man für nöthig, die Ernährung der Töchter, die nicht für sich selbst sorgen können, zu einer stillschweigenden Bestimmung des Ehe-Vertrags zu machen. Eben Haëzer 71, 1. Recueil des loix tit. VI. Chap. I. art. 2.

Digitized by Google

milienrecht, und die Pflicht, den mit einer Frau erzeugten Söhnen das Eigenthum der Mutter im Voraus zu sichern, ist außer Uebung gekommen, und gehört ebenfalls nicht hieher [10]).

Für die Ernährung und Verpflegung, welche der Mann der Frau schuldig ist, erlangt er auch ein Recht auf das, was sie durch ihrer Hände Arbeit erwirbt, oder durch ein glückliches Ungefähr ihr zufällt [11]). Will die Frau ihren Erwerb für sich behalten, so ist auch der Mann nicht weiter verbunden, sie zu ernähren und zu verpflegen [12]). Will der Mann, statt der ihr schuldigen Verpflegung, sie auf ihre Handarbeit verweisen, so steht ihm dieses zu, nur muß er das Fehlende von dem Seinigen ergänzen [13]). Die Arbeiten, welche der Frau obliegen, richten sich nach Stand und Vermögen; unter allen Umständen aber ist sie verpflichtet, dem Manne Liebesdienste zu erweisen, für dessen Reinlichkeit und Bequemlichkeit zu sorgen [14]).

Die Bestimmung des Wohnortes ist nicht unbedingtes Recht des Ehemannes, selbst in dem Falle ist es nicht unbestritten, wo die Verhältnisse einer Localität ihm die Erhaltung seiner Familie erschweren [15]); nur so viel steht fest: dem Manne in sein Vaterland zu folgen, ist die Frau unter allen Umständen verbunden; in seiner Heimath selbst kann er seinen Aufenthalt nur mit einem gleichen, d. h. eine Stadt mit der andern, ein Dorf mit dem andern, aber nicht die Stadt mit dem Dorf oder dieses mit jener ohne ihre Zustimmung vertauschen; eben so wenig eine gute

---

[10]) Eben Haëzer 111, 15.

[11]) Ibid. 69, 1.

[12]) Ibid. 80, 15.

[13]) Ibid.

[14]) Ibid. 4 et 5.

[15]) Eben Haëzer 75, 1. „Einige behaupten, daß, wenn der Mann sich nicht erhalten und ernähren kann, die Frau Zwangsweise angehalten werden könne, dahin zu gehen, wohin er will; Andere jedoch bestreiten dieses."

Digitized by Google

Wohnung mit einer schlechten oder umgekehrt [16]); in ein anderes Land zu folgen, ist die Frau nur in dringenden Fällen verpflichtet [17]).

[16]) Eben Haëzer a. a. O. „Wer eine Frau heirathet in irgend einem Lande und er ist aus diesem Lande, so kann er sie nicht (gegen ihren Willen) in ein anderes Land bringen; aber er kann sie aus einer Stadt in die andere, aus einem Dorfe in das andere in demselben Lande bringen, aber er kann sie nicht aus einer Stadt in ein Dorf oder aus einem Dorfe in die Stadt bringen."

[17]) Eben Haëzer a. a. O. 2. „Wenn er aus einer Stadt in die andere, aus einem Dorfe in das andere zieht in demselben Lande, so kann er sie nicht aus einer guten Wohnung in eine schlechte oder umgekehrt versetzen. Ebenso kann er sie nicht aus einem Orte, dessen Einwohner größtentheils Israeliten sind, in ein anderes versetzen, das größtentheils von Nicht-Israeliten bewohnt wird; aber wohl umgekehrt."

III. Verhältniß der Kinder.

Jede rechtmäßig geschlossene Ehe begründet für die Kinder, welche in dieser Ehe geboren werden, die Rechte ehelicher Geburt. In Beantwortung der Frage, zu welcher Zeit nach geschlossener oder getrennter Ehe ein Kind geboren seyn müsse, um rechtlich für ein eheliches zu gelten, ist das jüdische Recht ziemlich milde, und nur die notorische Unmöglichkeit, daß dasselbe aus der Ehe entstanden seyn könne, ist im Stande, dem Kinde die Rechte ehelicher Geburt zu entziehen [1]).

[1]) Eben Haëzer 4, 14. „Wenn eine Frau, deren Mann in einem überseeischen Lande über zwölf Monate von ihr entfernt ist, ein Kind zur Welt bringt, so ist dieses ein spurius; denn ein Kind bleibt nicht über zwölf Monate im Mutterleibe; innerhalb zwölf Monate (wenn das Kind geboren wird) schadet es seiner Legitimität nicht, weil es länger als neun Monate im Leibe der Mutter gewesen seyn kann. Diese Bestimmung gilt jedoch nur von einer Frau, an welcher man nichts Unanständiges bemerkt hat; hat man Unanständiges an ihr wahrgenommen, so sagen wir nicht, daß das Kind länger als neun Monate im Mutterleibe verweilte, und die Sache ist verdächtig (das Kind ein spurius). Wenn eine Frau Ende Siwans (Juni) schwanger geworden ist, und Anfangs Kislaws (December) ein Kind zur Welt bringt, obschon im Ganzen nur fünf Monate

Digitized by Google

Die Anerkennung der Eltern, die ehelich zusammen gelebt haben, genügt unter allen Umständen, dem Kinde die Rechte ehelicher Geburt zu sichern, und weder der gegründete Verdacht, noch das Geständniß des Ehebruches von Seite der Mutter kann es derselben berauben [2]). Dagegen ist der Vater im Stande, eines seiner Kinder illegitim zu erklären, wenn er behauptet, es sey nicht von ihm gezeugt [3]). Sind von diesem Kinde selbst schon wieder Kinder vorhanden, so können demselben auch vom Vater die Rechte ehelicher Geburt nicht streitig gemacht werden [4]).

Ist ein Kind einmal von dem Vater anerkannt, so entscheidet dieses gegen ihn selbst, so daß er nur durch einen mit Zeugen geführten Beweis ihm die Rechte ehelicher Geburt entziehen kann [5]).

---

dazwischen liegen, so haben wir doch keinen Verdacht, daß sie schon vorher schwanger geworden sey; denn es kommt auf die Monate an, und das Kind ist im siebenten Monat der Schwangerschaft geboren."

[2]) Ibid. 26. „Hat die Frau Hurerei getrieben während des Zusammenlebens mit dem Manne, und sie behauptet, das Kind sey von Diesem oder Jenem und ein spurius, so verdiene ihre Rede keine Beachtung; da den häufigsten geschlechtlichen Verkehr sie mit dem Ehemanne hatte, so schreiben wir die Entstehung des Kindes diesem zu, und es ist legitim."

[3]) Eben Haëzer a. a. O. 29. „Ein Vater, der behauptet, das neugeborne Kind sey nicht von ihm, oder eins der Kinder sey nicht sein Kind, so ist er beglaubt, das Kind für illegitim zu erklären, und das Kind wird dadurch ein spurius."

[4]) Ibid.

[5]) Ibid.

[Fortsetzung folgt.]

Digitized by Google

3) Zwei Rechtsfälle, in welchen vom Ober-Tribunal das Klagrecht eines Dritten aus Rechts-Geschäften, an deren Abschluß er keinen Antheil hatte, anerkannt wurde.

[Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley.]

Erster Fall, betreffend die Frage: ob Kinder, als solche, nicht als Erben ihrer Aeltern, aus den zu ihren Gunsten getroffenen Stipulationen ihrer Aeltern, ein Klagerecht haben?

Johann Georg D., Bauer zu St., verkaufte den 19. Juli 1797 an die eine seiner Töchter und deren Ehemann sein Haus mit Zugehör für 350fl., woran

a) baar bezahlt wurden . . . . . 50fl.
b) als Heirathgut der Käuferin giengen ab . . . 100fl.
c) der Rest von . . . . . 200fl.

sollte bei der Käuferin unverzinst stehen bleiben, „bis eines ihrer beiden Geschwister seinen Stand verändere."

Daneben wurde vom Vater das Wohnungsrecht in dem Hause für sich und seine unversorgten Kinder vorbehalten.

Die Stipulation wegen der 200fl. hatte ohne allen Zweifel keinen anderen Sinn, als daß solche den beiden Geschwistern der Käuferin als Heirathgut verabfolgt werden sollten; auch erhielt die Schwester bei ihrer Verheirathung wirklich ihren Antheil mit 100fl., der Bruder hingegen befand sich lange in der Fremde, und als er nach dem Tode des Vaters im Jahre 1822 zurückkehrte und sich zu verehelichen gedachte, aus diesem Grund aber die ihm bestimmten 100fl. forderte, bestritten seine Schwester und sein Schwager diese Forderung zunächst durch die Einwendung, daß der Vater selbst diese 100fl. eingezogen habe. In der Folge beriefen die Beklagten sich auch noch darauf, daß dem Kläger überhaupt kein Klagerecht aus dem fraglichen Vertrage zustehe, auch wurde der Sinn der Stipulation selbst bestritten.

In der zweiten Instanz wurde die Klage wirklich aus dem so eben angeführten Grunde, nämlich der mangelnden

Digitized by Google

Legitimation zur Sache, zurückgewiesen; in der dritten Instanz gieng man aber nach dem Beschluß vom 30. September 1830 von der entgegengesetzten Voraussetzung aus, dagegen wurde die Einrede der Bezahlung an den Vater zum Gegenstand eines Beweisverfahrens besonders in Beziehung auf die Frage: ob der Kläger nicht schon früher ein vollkommenes Recht aus diesem Vertrag erworben habe? gemacht a), der Streit jedoch sodann durch Vergleich beigelegt.

Der Fall wurde zu einem Prüfungs-Fall gemacht, und statt der Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals theile ich hier die Kritik der sehr gelehrten und gründlichen Relation eines Candidaten mit.

In dieser Relation wurde zuerst die Frage erörtert: ob es sich hier nicht von einer donatio sub modo restitutionis ad tertium handle? — und diese Frage verneint. Sodann gieng der Verfasser zur Hauptfrage: in wie fern man aus Verträgen Dritter Rechte erwerben könne? über, und beantwortete dieselbe

I. nach römischem Rechte. Er verwies hier zunächst auf die trefflichen Abhandlungen von Donellus

Commentar XII. 109.

und von Mühlenbruch,

die Lehre von der Cession,

und gieng nach der L. 11. de obl. et act. (44, 7.) von dem Grundsatz aus:

„Wenn Jemand Demjenigen, in dessen Gewalt er nicht steht, etwas versprechen läßt, oder den Contrakt auf dessen Namen stellt, so hat dies in der Regel gar keine rechtliche Wirkung. Es erhält hierdurch somit weder Derjenige eine Klage aus dem Vertrage, welcher den Dritten etwas versprechen läßt, und zwar deswegen nicht, weil er keine erhalten will, noch wird dem Dritten eine Klage erworben. Eine Ausnahme tritt zwar in der ersten Beziehung ein

a) Die übrigen Verwickelungen des Falles, namentlich die Frage, ob die Klage nicht zu frühe angestellt worden, bleiben hier unberührt.

Digitized by Google

wenn der Paciscent selbst bei Verfolgung des Anspruchs ein Interesse hat."

Er untersuchte nun näher:

was Rechtens sey, wenn ein Vater seinen Kindern etwas versprechen lasse?

Diese Untersuchung bezieht sich jedoch nur auf die erste Frage, nämlich in wie fern der Paciscent selbst ein Klagerecht erlange? und ist daher hier zu übergehen. Nur ist zu bemerken, daß im Allgemeinen die Frage so beantwortet wird, daß der Vater unzweifelhaft eine Klage dann, aber auch nur dann erhalte, wenn er ein Interesse dabei habe, daß der Sohn etwas bekomme.

Näher geht uns die Erörterung der andern Frage an: ob nicht etwa der Satz, daß der Dritte aus dem Vertrage Anderer zu seinem Besten keine Klage erwerbe, eine auf unsern Fall anwendbare Ausnahme erleide?

„Hierauf" — sagt der Referent — „ist zu antworten: Wenn gesagt wird, daß der Vertrag für den Dritten in so weit inanis ist, daß er keine directe Wirkung hat, so leidet die Regel keine directe Ausnahme."

„Eine indirecte Wirkung aber kann er auf zweierlei Weise haben, einmal, wenn der Dritte sich die dem Stipulirenden zustehende Klage cediren läßt; sodann, wenn ihm das Gesetz, ohne Cession, eine Klage (actio utilis) giebt. In beiden Fällen wird aber vorausgesetzt, daß der Stipulant selbst eine directe hatte. Ist dies aber auch der Fall, so darf daraus nicht als Regel gefolgert werden, daß nun der Dritte auch eine actio utilis habe."

„Die Fälle, in denen dies Statt hat, müssen vielmehr immer als Fälle der Ausnahme betrachtet werden."

Der Verfasser geht dann in das Einzelne dieser Ausnahme ein, und spricht

1) vom Verhältniß des zum Besten eines Kindes stipulirenden Vaters in seiner Wirksamkeit für den Dritten. Der Verfasser findet in diesem Verhältniß im Allgemeinen keine Ausnahme von der zunächst angeführten Regel begründet.

Digitized by Google

Sodann bemerkt er

2) daß, wenn man die zu Gunsten des Klägers gemachte Stipulation als eine donatio sub modo betrachten wolle, was jedoch nicht seine Ansicht ist, dem Kläger allerdings ein Klagerecht zugestanden werden müsse.

Darüber hatte sich der Referent nicht ausgesprochen, ob nicht vorher, ehe der Fall eintrat, in welchem der Kläger die 100fl. fordern konnte, und ehe überhaupt derselbe dem zwischen dem Vater und der Schwester und deren Ehemann abgeschlossenen Vertrage beigetreten ist, der Vater die zu Gunsten des Klägers gemachte Bestimmung abändern konnte, und ob dies wirklich geschehen sey?

II. Auch im canonischen Rechte findet der Referent den Grundsatz des römischen Rechts, als solchen, nicht abgeändert, und eben so wenig giebt er zu, daß die Regel des römischen Rechts so viele Ausnahmen erlitten habe, daß sie nun selbst zur Ausnahme geworden sey.

III. Auch das deutsche Recht soll nichts Abweichendes bestimmen.

Endlich

IV. wird noch bemerkt, daß auch die württembergische Gesetzgebung nirgends eine Abweichung vom gemeinen Rechte festgesetzt habe.

Das Ergebniß ist: daß, wenn man nicht den Vertrag von 1797 als eine donatio sub modo restitutionis ad tertium betrachten wolle, der Kläger mit seiner auf denselben gegründeten Klage als ein zur Klage nicht berechtigter Dritter abgewiesen werden müsse.

In der Kritik dieser Relation wurde anerkannt, daß der

§. 4. J. de inutil. stipul. (3, 20.)

und die

L. 38. §. 17. D. de V. O. (45, 1.)

gegen das Klagrecht des Dritten sprechen, und daß auch der §. 19. und 20. J. l. c., so wie die L. 21. §. 5. D. de pact. (2, 14.) nichts für den Satz beweisen, daß ein dritter Betheiligter ein Klagerecht habe.

Digitized by Google

Dagegen wurde der Beschluß des Ober-Tribunals durch folgende Gründe zu rechtfertigen gesucht:

1) Das Hauptgewicht wurde darauf gelegt, daß der Vater unzweifelhaft ein pecuniäres Interesse dabei hatte, daß der Sohn das stipulirte Heirathgut erhalte, indem er ja zur Ausstattung des Sohnes verbunden war. Er war es, welcher für sich den Kaufschilling stipulirte, und dann nur bestimmte, daß von dem ihm schuldigen Kaufschilling ein Theil dem Sohn als Heirathgut bezahlt werden sollte. Daß aber in einem solchen Falle nicht nur der Stipulant selbst, welcher hier ohne allen Zweifel den ganzen Kaufschilling einzuklagen berechtigt war, sondern auch der Dritte, zu dessen Gunsten die Stipulation gemacht wurde, aus Gründen der Billigkeit ein Klagerecht erhalte, dies scheint doch heut zu Tage ziemlich allgemein anerkannt zu seyn b).

Dieses Anerkenntniß bezieht sich sogar

2) auf Fälle, in welchen das Interesse des Stipulanten weit nicht so unmittelbar und ein eigenes Klagerecht viel problematischer ist. Ein Beispiel davon liefert der von Schumm (in Hofackers Jahrb. Bd I. S. 479) abgehandelte Rechtsfall. Ohne diese Annahme würden auch so manche bei uns übliche rechtsfürsorgende Anordnungen, besonders die Bürgschaften, welche die Auswanderer zu stellen haben, so wie überhaupt alle auf obrigkeitliche Verfügung zumal im Interesse unbestimmter Gläubiger, geleistete Cautionen rein illusorisch seyn. — Doch

3) auch abgesehen von dieser praktischen Rücksicht, finden sich in den römischen Gesetzen selbst für unsern Fall wenigstens die sprechendsten Analogieen; namentlich

a) in der L. 45. §. 2. D. de V. O. (45, 1.):

Si ita quis stipulatus sit *post mortem meam filiae meae dari, vel post mortem filiae meae mihi dari,*

b) Glück, Erläuterungen IV. §. 343. S. 563. selbst Mühlenbruch in der Fortsetzung von Glück Bd XXXVIII. S. 69. und in der Lehre von der Cession, 3te Ausg. S. 87 Note 185. Pfeiffer, prakt. Ausf. IV. S. 152. Vergl. Note e unten.

Digitized by Google

primo casu filiae *utilis actio* competit, licet *heres ei non existat.*

Will man auch in diesem Gesetze keine für das Verhältniß der Hauskinder gegen den Vater allgemein gültige, in diesem Verhältniß oder der Personen-Einheit gegründete Regel finden, so kann der besondere Grund der Entscheidung doch gewiß nur in dem Umstande gefunden werden, daß die Leistung auf eine Zeit bedungen wurde, wo der Vater das Klagerecht nicht mehr verfolgen konnte. Daß in dem gegebenen Falle die Leistung unmittelbar nach dem Tode des Vaters erfolgen sollte, davon sagt der §. 2. kein Wort; wenigstens ist nicht abzusehen, wie hierauf ein Gewicht gelegt werden könnte.

Vergl. L. 3. C. de don. quae sub modo (8, 55.) actio, quae sorori tuae, *si in rebus humanis* ageret, *competebat*, tibi (juxta donatoris voluntatem utiliter) *accommodabitur.*

Es sind wohl auch zwei ganz verschiedene Fragen: ob unmittelbar mit dem Tode des Vaters der Tochter ein Recht (jus obligationis) erworben, oder ob solches sogleich klagend verfolgt werden könne. Selbst Klagen auf bedingte Forderungen gehen gewiß unmittelbar mit dem Tode des Erblassers auf die Erben über.

Utilis wird die der Tochter eingeräumte Klage genannt, weil, wenn der Vater auch nichts für sich stipulirt haben sollte, doch das Klagerecht direct in dem Vater wurzelte, und wohl auch nach der angeführten L. 3. C. direct auf die Erben übergieng.

In gegenwärtigem Falle läßt sich nun wenigstens das wohl nicht bezweifeln, es sey die Absicht des Vaters gewesen, daß, wenn erst nach seinem Tode bei den zwei Kindern eine Standesveränderung eintreten sollte, diese alsdann das Recht haben sollen, das ihnen Bestimmte selbst einzuklagen. Ja, die Hauskäufer hatten unter jener Voraussetzung immer sogar unmittelbar mit dem Tode des Vaters eine Verbindlichkeit gegen die Geschwister zu erfüllen, nämlich:

Digitized by Google

aa) zunächst Einräumung des Wohnrechts;

bb) bei eingetretener Veränderung, Bezahlung des Kaufschillings.

b) In der L. 45. D. sol. matr. (24, 3.), wo es doch immer zweifelhaft bleibt, ob der entscheidende Grund in dem favor nuptiarum, oder nicht vielmehr in dem Verhältnisse zwischen Vater und Tochter zu finden sey.

c) In dem allgemeinen Grundsatze der bereits angeführten L. 3. C. de don. quae sub modo, desgleichen

d) in der L. 9. D. de pact. dotat. (13, 4.) und der L. 7. C. de pact. conv. super dote (5, 14.), wornach aus einem bei der Heirathguts-Bestellung abgeschlossenen Vertrag das Klagerecht des Stipulators auf dessen Descendenten, als solche, nicht als auf seine Erben, übergeht.

4) Ueberhaupt scheint in Beziehung auf Rechtsgeschäfte, welche der Vater auch außer dem Verhältniß eines gesetzlichen Vormunds oder eines Vermögens-Verwalters für die Kinder vornimmt, selbst Mühlenbruch nicht so strenge zu seyn, als der Candidat.

Er sagt

in der Lehre von der Cession, 2te Ausg. S. 85 (3te Ausg. S. 98):

„Wenn ein Vater seinem Hauskinde etwas versprechen ließ, so hatte dies die beabsichtigte Wirkung nicht; denn von dem Rechte, durch Kinder zu erwerben, galt kein Schluß auf das Recht, den Kindern zu erwerben. Allein in Folge der für pecuniäre Verhältnisse fingirten Personen-Einheit zwischen dem Vater und dem Hauskinde wurde ein solcher Vertrag nicht für ungültig gehalten, sondern dessen Wirkung auf den pacisicirenden Vater selbst bezogen."

„Um das wahre Verhältniß dieser Stellen zu andern und zu demjenigen Rechtssatze, wovon hier die Rede ist, würdigen zu können, bemerke man: sie enthalten schlechterdings keine Ausnahme von der Regel, daß man durch die Handlung eines Andern geradezu und unmittelbar kein Klagerecht erwerben könne. Denn auch hier wird noch

Digitized by Google

vorausgesetzt, daß dem Contrahenten selbst die obligatio erworben sey, und das Recht des Dritten ist immer nur ein abgeleitetes. Nur in zwei andern Punkten weichen sie von sonstigen Rechtsregeln ab: einmal darin, daß jeder auf einen Dritten gestellte Vertrag ungültig ist, und in so fern gehen sie uns hier nur etwas an; und zweitens liegt in ihnen eine, freilich auch in andern Fällen sehr gewöhnliche Abweichung von der regelmäßigen Art, ein Klage-Recht auf Andere zu übertragen, nämlich, auch ohne Cession, mittelst *utiles actiones*."

5) In einiger Beziehung zu unserem Falle scheint auch noch zu stehen die L. 33. D. de pact. (2, 14.)

Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, ne a se, neve a filio suo dos peteretur: si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit, filius vero exceptione conventionis recte utetur; quippe heredi consuli concessum est, nec quicquam obstat, *uni* tantum ex heredibus providere, si heres factus sit, caeteris autem non consuli.

in Verbindung mit der L. 137. §. 8. D. de Verb. Obl. (45, 1.)

Praeterea sciendum est, quod *dari* stipulemur, non posse nos *uni* ex heredibus adquiri: sed necesse esse omnibus adquiri, at cum quid *fieri* stipulemur: etiam *unius personam* recte comprehendi c).

Diese Gesetze handeln von einer Stipulation zu Gunsten der Erben; der Gegenstand der Stipulation ist zwar in gegenwärtigem Falle nicht ein Thun, sondern ein Geben d), und wenigstens nach dem letztern Gesetze sollte eine solche Stipulation nur zu Gunsten aller Erben zulässig seyn;

c) Vergl. auch L. un. C. Ut act. et ab heredibus. (4, 11.)

d) Nach Sintenis in der Gießener Zeitschrift Bd XI. S. 65 würde es sich jedoch hier in der That von einer obligatio faciendi handeln. Vergl. übrigens Bucher, das Recht der Forderungen, 2te Ausg. §. 19 S. 50 ff.

Digitized by Google

aber der Vater wollte hier in der That, daß jedes seiner Kinder auf gleiche Weise 100fl. erhalte; die Stipulation sollte also offenbar zu Gunsten aller seiner drei Erben auf gleiche Weise wirken.

6) Dürfte noch Anwendung finden, was Mühlenbruch über die Ergänzung des fehlenden Mandats durch *act. utiles* im Allgemeinen (§. 14. und 16. beſ. S. 171 [3te Ausg. S. 179]) lehrt.

Der Prätor ergänzte das fehlende Mandat durch act. utiles, wenn nämlich dieses verlangt werden konnte, aber ohne die Schuld des Berechtigten nicht erfolgt war, und zwar unter dieser Voraussetzung vermöge eines allgemeinen Prinzips, so oft es Noth that, und sich sonst der Eine zum Nachtheil eines Andern auf eine unbillige Weise bereichert haben würde, was jedoch nie als feststehende Regel ausgesprochen wurde, mithin die act. utiles immer nur als Ausnahme von der Regel erscheinen.

„Weiter" — fügt freilich Mühlenbruch bei — „dürfen wir nicht gehen, da nicht jenes höhere Prinzip, sondern nur die über unsern Gegenstand im Justinianäischen Rechtsbuche sich findenden ausdrücklichen Bestimmungen nebst deren besonderen Rechtsgründen für uns als Gesetz gelten können."

Aber sollte nicht

7) hierdurch wenigstens eine einmal bestehende Praxis, wodurch das Fragmentarische des prätorischen Rechts ergänzt und das oben erwähnte allgemeine Prinzip in das Leben gebracht wurde, gerechtfertigt werden können?

Daß aber eine solche Praxis wirklich bestehe, dafür können die geachtetsten Gewährsmänner angeführt werden e).

Endlich

8) führt unser Landrecht mehrere Fälle auf, in wel-

e) Vergl. (außer den Note b. oben und dem folgenden Aufsatze §. 5.) von den neuern Schriftstellern: Beseler, die Lehre von den Erbverträgen Th. II. Bd. 1. S. 71, Bd 2. S. 203 Not. g. Unterholzner, römische Lehre von den Schuldverhältnissen Bd I. S. 195 Runde, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd VII. S. 18 Note 13, und dagegen Roßhirt, in seiner Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht Bd III. S. 233.

Digitized by Google

chen das Klagerecht aus Rechtsgeschäften Dritter anerkannt ist; namentlich

Th. III. Tit. 8. §. Und wann ꝛc. S. 354, welcher Titel von Heiraths-Verträgen handelt f),

Th. II. Tit. 1. §. So Einer ꝛc. S. 239, welche Stellen von den beiden Fällen handeln, wenn Jemand sein eigenes Geld u. s. w. im Namen eines Dritten oder fremdes Geld in eigenem Namen ausleiht; ganz besonders aber

Th. II. Tit. 9. §. Nicht weniger u. s. w. S. 265, wornach es beim Verkauf einer Erbschaft in die Willkühr der Erbschaftsgläubiger gestellt ist, ob sie den Erben oder den Erbschaftskäufer in Anspruch nehmen wollen.

Nun entsteht aber, auch abgesehen von der angeführten L. 3. C., die sehr erhebliche Frage, ob und wie fern die Paciscenten das, was zu Gunsten des Dritten bestimmt war, selbst abzuändern berechtigt gewesen?

Ich habe mich hierüber in Beziehung auf die L. 3. C. in meinen „Betrachtungen ꝛc." S. 254 ff. über die Frage im Allgemeinen aber gegen Weber, welcher zwischen den beiden Formeln unterscheidet,

Promitto tibi, me Titio daturum — und promitto Titio absenti et nomine ejus tibi, me illi daturum," in dem kritischen Tübinger Archiv Bd VI. S. 45 ff. ge-

f) Vergl. Griesinger, Commentar Bd V. §. 65. S. 251; doch stimme ich dem Hr. v. Reinhardt, „das Landrecht" Bd II. S. 73 bei, welcher annimmt, daß ein solcher Vertrag in Beziehung auf Dritte wie ein Codicill zu betrachten sey; demnach muß auch der Widerruf der Verfügung dem Verfügenden allein zustehen. In der Regel werden auch solche Verfügungen gewiß nur Bestimmungen enthalten, welche von Demjenigen, von dessen Vermögen es sich handelt, zu Gunsten Dritter gemacht werden, für welche er sich interessirt, und wodurch meistens der andere Gatte gegen seine Wünsche belastet werden wird. Anders wäre es freilich, wenn es sich erweisen ließe, daß eigentlich der Letztere zu Gunsten Dritter stipulirt habe. Nur unter dieser Voraussetzung könnte ich die Erklärung unseres Landrechts, welche sich bei Beseler a. a. O. Th. II. Bd 1. S. 82 findet, als richtig erkennen, daß nämlich die Widerrufung zwar nicht die Beistimmung des Dritten, so lange derselbe dem Vertrage nicht beigetreten ist, erfordere, daß sie aber nur im Einverständniß beider paciscirender Theile geschehen könne.

Digitized by Google

äußert, und finde, daß auch Glück Bd IV. S. 565 es im Allgemeinen als unzweifelhaft betrachtet, daß die Pascicenten unter sich von einem zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrag, so lange dieser demselben nicht beigetreten ist, wieder zurücktreten könne g). Ohne allen Zweifel könnte dem Kläger, so wie die Sache liegt h), nur utiliter (aus Gründen der Billigkeit) aus dem Vertrage des Vaters ein Klagerecht eingeräumt, sein Anspruch muß immer als ein abgeleiteter betrachtet werden. Hieraus folgt dann auch, daß, wenn der Vater über das Vertrags-Object anders verfügt hätte, noch ehe der Sohn einen Anspruch geltend machen wollte, diesem ein Klagerecht utiliter nicht mehr eingeräumt werden könnte i). Was Mühlenbruch in der Lehre von der Cession 2te Ausg. S. 99 I. lit. b. sagt, vergl. mit S. 130, 234, §. 19. Not. 380. (3te Ausg. S. 112, 145, §. 18. Not. 438. S. 228) muß hier, wo der Vater zunächst für sich contrahirt und sogar es unbestimmt gelassen hat, ob die Zahlung der 200fl. von der Käuferin unmittelbar an ihre Geschwister geleistet werden soll k), noch viel mehr gelten l).

Eine Entscheidung in einem andern Sinne findet man nun freilich bei

Fr. Beckmanni, P. I. Respons. 5. thema princ.:

Pater de jure communi potest filio in potestate sua constituto adquirere jus adeo radicatum, ut illud postea mutata voluntate ipsi invito adimere nequeat.

g) Vergl. auch Beseler a. a. O. Th. II. Bd 1. S. 76 ff.

h) Anders wäre es freilich, wenn er an dem Vertrag von 1797 Theil genommen hätte, oder demselben auf irgend eine Weise beigetreten wäre, oder wenn er als Erbe seiner Mutter auf das verkaufte Haus Anspruch gemacht hätte.

i) Vergl. auch Landrecht Thl. II. Tit. 18. S. 304.

k) S. auch Brandes, über den solut. causa adjectus im rheinischen Museum Bd V. Nro II. §. 24. ff. S. 294 ff. Diese Unbestimmtheit konnte jedoch nach der sprechenden Absicht der Contrahenten gegen den Kläger nicht angeführt werden, so fern der Vater die 100fl. nicht wirklich schon selbst eingezogen hatte.

l) L. 106. D. de solut. (46, 3.)

Digitized by Google

Was gelten muß, wenn der Vater als gesetzlicher Vormund eines minderjährigen Sohnes über das castrensische oder quasicastrensische Sondergut, oder als gesetzlicher Verwalter des adventizischen Sonderguts in Beziehung auf dieses für den Sohn etwas erworben hat m), das scheint hier von den Gebrüdern Beckmann mit dem Falle verwechselt worden zu seyn, wenn die Erwerbung zunächst vom Vater selbst als ein Theil seines Vermögens geschah, und die Bestimmung dieser Erwerbung eine Freigebigkeit desselben zu Gunsten des Sohnes enthielt.

m) Die L. 18. §. 3. D. de castr. pecul. (49, 17.) setzt jedoch voraus, daß der Vater freiwillig auf die Klage eines Gläubigers des pecul. castrense sich eingelassen, nicht aber daß er als gesetzlicher Vormund des Sohnes rücksichtlich dieses Sonderguts gehandelt habe, wiewohl die Schlußstelle nicht gegen die letztere Voraussetzung entscheiden würde, indem wenigstens nach dem zur Zeit vor Gajus geltenden Rechte auch der Tutor den Gegner gegen die Gefahr, daß der Dominus von Neuem klagen möchte, sichern mußte. Uebrigens hatte nach der Meinung mancher Rechtsgelehrten (z. B. v. Löhr, Magazin für Recht und Gesetzgebung Bd IV. S. 101) der Sohn auch am pec. castrense kein wahres Eigenthumsrecht, sondern nur der Vater, welches freilich durch die dem Sohne gestattete Dispositionsbefugniß elidirt werden konnte. (Vergl. auch Mühlenbruch, im civilist. Archiv XVII. S. 341. Schunck, Jahrbücher XXIII. S. 5.)

Zweiter Fall, betreffend die Legitimation einer Armen-Kasse zur Sache, wegen der Zurückforderung von Alimenten, gegen den Civilpflichtigen.

Die wesentlichen Thatumstände dieses den 10. Februar 1835 entschiedenen Rechtsfalls zwischen dem Kaminfeger Sch. zu K. und der Stiftungspflege daselbst waren folgende:

Die Kaminfegerei zu K. gieng durch Erbgang oder Heirath von einer Generation auf die andere über; ebenso war eine gewisse Sch. ein Erb- und Familienstück der Kaminfegerei; ihr Vater bedang sie ihrem Schwager B. ein, als er diesem die Kaminfegerei abtrat; dieselbe Verbind-

Digitized by Google

lichkeit übertrug B. auf seinen Tochtermann, den Beklagten, als dieser die Kaminfegerei erheirathete. Doch erfüllte B., welcher sich die Hälfte des Kaminfegerei-Ertrags vorbehalten hatte, diese Verbindlichkeit noch bis an seinen Tod. Von dieser Zeit an war aber die Sch. ganz verlassen; nachdem ihr kleines Vermögen aufgezehrt war, fiel sie der Orts-Armenkasse anheim, welche den Beklagten in der in den Entscheidungs-Gründen angegebenen Art belangte, und zwar zunächst ohne Cession der Rechte der Sch.; in zweiter Instanz wurde aber noch eine Cessions-Urkunde von ihr beigebracht. — Die Entscheidungs-Gründe der dritten Instanz gebe ich mit einigen Abkürzungen wörtlich, da sie außer der Hauptfrage noch einiges andere, vielleicht nicht Uninteressante, enthalten.

§. 1.

Was zuvörderst die Vorfrage betrifft:

Ob die gegenwärtige Sache als appellabel anzusehen sey?

so ist dieselbe zu bejahen.

Für diese Bejahung spricht hauptsächlich, daß, wenn man auch die

L. 68. ff. ad L. Falcid.

hier für anwendbar hält, die appellable Summe doch sich herausstellt, indem man die Sache nach dem Zustande, wo hieher appellirt wurde, beurtheilen, mithin zu dem bis dahin bestandenen Rückstande*) noch der Capitalwerth der Alimente geschlagen werden muß.

Der Rückstand besteht aber

a) bis zum letzten Juli 1831 in . . . . . 52fl. 24kr.

b) im weiteren Betrage der Alimente bis zum October 1834 auf 3½ Jahr à 72fl. 234fl. —

Hierzu kommt

*) Die Rückstände konnten hier unmöglich als die Zinsen desjenigen Capitals betrachtet werden, das nur aus der Summe der Leistungen, welche nach Wahrscheinlichkeits-Berechnungen noch zu machen waren, nach Abzug des Zwischenzinses gebildet wurde.

Digitized by Google

c) der Capitalwerth der Alimente auf weitere fünf Jahre mit . . . . . 315fl. 15kr.

—:. 601fl. 39kr.

§. 2.

In der Hauptsache entstehen zwei Hauptfragen:

A. Ob dem klägerischen Stiftungsrathe aus eigenem oder aus abgeleitetem Rechte ein Klage-Recht zustehe?

B. Ob die Klage materiell begründet oder ob sie nicht durch die Einrede einer Veränderung der wesentlichen, die Gültigkeit des ganzen Vertrags vom 16. Juli 1820 bedingenden Umstände, als aufgehoben anzusehen sey?

Die erste dieser Fragen zerfällt wieder in Folgende:

I. Ob der gedachte Vertrag, sey es nach der römischen Rechtstheorie, oder doch nach den, in der Praxis anerkannten Grundsätzen, rücksichtlich der Punkte 3. u. 7. desselben, überhaupt ein Klagerecht für einen Andern, als den verstorbenen B., namentlich aber für die Charlotte Sch., begründet habe?

II. Ob der Stiftungsrath aus eigenem Rechte zur Klage berechtigt gewesen sey? und zwar

1) rücksichtlich des von ihm wirklich gemachten Aufwands?

2) in Absicht auf die von ihm geschehene Ausdehnung der Klage darauf, daß der Beklagte für die Zukunft die Unterhaltung der ꝛc. Sch. übernehme?

III. In wie ferne die, in dieser Beziehung sich etwa ergebenden Defecte durch die in zweiter Instanz vorgelegte Cessions-Urkunde gehoben worden?

§. 3.

Zu A. I. (§. 2.) ist es zwar bekanntlich nach den Grundsätzen des römischen Civilrechts eine sehr zweifelhafte Frage, ob und in wie ferne aus Verträgen auch klagbare Rechtsverhältnisse dritter, nicht mitcontrahirender, Personen erwachsen können, welche nicht mit dem einen oder dem andern der vertragschließenden Theile in einer

Digitized by Google

der Rechtsbeziehungen stehen, die sich aus dem Mandate, oder der väterlichen Gewalt, oder der Vormundschaft, oder der versio in rem, oder derjenigen zwischen dem Handels-Prinzipal und seinem Faktor, dem Schiffsrheder und seinem magister navis oder durch eine sonstige adjectitia qualitas des Vertrags ergeben? Die, von dem vorigen Richter hier besonders für wichtig gehaltene, Bestimmung in

§. 19. 20. J. (3, 20.) de inutil. stip.

beseitigt diese Zweifel keineswegs, und die von ihm für seine Ansicht angeführten Rechtsgelehrten sind wenigstens theilweise,

z. B. Mühlenbruch, Lehre von der Cession S. 79, 81,

nicht für, sondern gegen seine Ansicht.

§. 4.

Allein nach den Rechtsgrundsätzen, welche wenigstens die Praxis anerkennt, kann jedenfalls in der gegenwärtigen Rechtssache die vorliegende Frage bejaht und daher angenommen werden, daß für die Charlotte Sch. wirklich ein Klagerecht aus dem Vertrage vom 16. Juli 1820 begründet worden sey.

§. 5.

Jene zum Theil schon durch das canonische Recht herbeigeführte, zum Theil und hauptsächlich aber auf den alten deutschen Rechtsvorstellungen von der Heiligkeit des gegebenen Worts, besonders eines vertragartig gegebenen, beruhende Praxis will nämlich auch Verträge, welche Bestimmungen zu Gunsten Dritter enthalten, gegen diese gehalten wissen, und giebt also denselben selbst auch ein Recht daraus.

Dissertatio de jure ex pacto tertii quaesito sub praes. J. H. Böhmer Cap. II. und die in solcher angeführten Praktiker; sodann Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit, 4te Ausgabe S. 372 ff.

Glück, Erläuterungen IV. §. 343. S. 563.

Auch bieten sich in den römischen Gesetzen selbst wenigstens sprechende Analogieen für die Anwendung dieses Grund-

Digitized by Google

sahes auf den gegenwärtigen Fall dar; namentlich nach den Worten der

L. 3. C. de donat. quae sub modo (8, 55.)

Actio, quae sorori tuae, *si in rebus humanis* ageret, tibi (juxta donatoris voluntatem *utiliter*) *accomodabitur.*

§. 6.

In dem gegenwärtigen Falle ist es nämlich auf der einen Seite unzweifelhaft, daß der Schwiegervater des Beklagten bei der in Frage stehenden Stipulation ein sehr wesentliches Interesse hatte, und zwar nicht blos ein Interesse der Ehre und Humanität, damit seiner Schwägerin es nicht an Alimenten fehle, und damit sie nicht vom öffentlichen Almosen ernährt werden müsse; sondern ein pecuniäres Interesse, indem ja durch den fraglichen Vertrag ganz offenbar eine auf dem alten B. ruhende Verbindlichkeit auf den Beklagten übergewälzt werden sollte. Nach dieser Voraussetzung erscheint das Interesse des alten B. und der Sch. bei dieser Stipulation eigentlich als identisch, daher der dem Erstern zustehende Rechts-Anspruch um so leichter auf diese übergehen konnte.

Auf der andern Seite ist es ein sehr erheblicher Umstand, daß die Stipulation gerade für einen Fall gemacht wurde, wo der Stipulator selbst, in Ansehung dessen die Stipulation nach den angeführten römischen Gesetzen unzweifelhaft gültig und verbindend war, und welcher allerdings das nächste Klagerecht hatte, solches nicht mehr verfolgen konnte.

Nun mußte aber doch Jemand da seyn, welcher in diesem Falle berechtigt war, auf die Erfüllung des Vertrags zu dringen. Sehr übel wäre aber nun die Lage der Sch., wenn die Verwirklichung ihres Rechts von dem bloßen guten Willen der Erben des B. abhängig gemacht werden sollte; denn unter diesen befand sich zunächst die Gattin des Beklagten selbst. Jedenfalls beweist die rücksichtlich der Sch. bewiesene Härte und Indolenz der B.'schen Erben, daß ihnen das Interesse des Beklagten weit wichtiger war,

Digitized by Google

als das der Sch. Sollte aber B. keine Erben gehabt haben, so würden die Gründe der Billigkeit und des öffentlichen Nutzens nur um so stärker dafür sprechen, der Sch. nach der Analogie der gedachten

L. 3. C., so wie der L. 45. §. 2. D. de Verb. Obl. (45, 1.)

aus jenem Vertrag unmittelbar ein Klagerecht einzuräumen. Ueberdies läßt es sich wohl kaum bezweifeln, daß die Sch., welche nach dem Vertrag vom 16. Juli 1820 noch viele Jahre mit den Paciscenten zusammen lebte, davon, daß hierdurch für sie gesorgt worden sey, Kenntniß erhalten, und daß sie das zu ihren Gunsten Stipulirte ausdrücklich oder stillschweigend angenommen habe, mithin auf solche Weise noch vor dem Tode des B. und ehe der Beklagte seine rücksichtlich der Sch. übernommene Verbindlichkeit in Widerspruch gezogen, dem Vertrag selbst beigetreten sey.

§. 7.

Zu A. II. 1. (§. 2.) kann die Bejahung der Frage:

Ob der Stiftungsrath, so weit seine Klage auf den von ihm selbst für die Verpflegung der Charlotte Sch. gemachten Aufwand gerichtet ist, klageberechtigt sey?

ebenfalls keinem gegründeten Zweifel unterliegen.

Es ist in dieser Hinsicht zunächst im Allgemeinen zu bemerken, daß die Verpflichtung der öffentlichen Stiftungen und Almosenkassen zu Unterhaltung der Armen nur eine subsidiäre ist, so fern nicht Jemanden, dem es an den erforderlichen Mitteln nicht fehlt, eine nähere Verpflichtung dazu obliegt. Bestreitet aber dieser näher Verpflichtete seine Verbindlichkeit, so müssen, wenn nicht provisorische Verfügungen gegen den Letztern Statt finden, jene Kassen allerdings Vorschüsse machen, weil es einem polizirten Staat übel anstehen würde, wenn er einen Hülfsbedürftigen, bis jener Streit entschieden ist, zu Grunde gehen lassen wollte.

So sprechen schon im Allgemeinen triftige Gründe dafür, den öffentlichen Kassen, deren Repräsentant der klagende Stiftungsrath ist, unmittelbar ein Klagerecht gegen den

Digitized by Google

zur Alimentation civilrechtlich näher Verpflichteten zu geben.

Ueberdies ist im gegenwärtigen Falle die Hypothese gar nicht zu gewagt, daß der alte B. gerade deswegen so, wie es geschah, paciscirt habe, damit seine Schwägerin nicht einst auf Kosten des öffentlichen Aerars ernährt werden müsse, oder damit sie nicht, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, dem Armenkasten anheimfalle.

Dies vorausgesetzt, ist hier besonders der Inhalt des in der Klage angeführten kirchenconventlichen Protokolls vom 2. December 1830, nach welchem beschlossen worden, daß in so lange provisorisch für die Sch. das seitherige Kostgeld von täglichen 12kr. zu bezahlen sey, bis gerichtlich entschieden seyn werde, wer für den Unterhalt derselben zu sorgen habe, sehr zu beachten.

Nach diesem Protokolle ist es unbestreitbar, daß der Stiftungsrath den Vorschuß nur auf Wiedererſatz geleistet, mithin doch wohl als negotiorum gestor des noch ungewissen Schuldners gehandelt hat, und sogar, da die Sch. doch nicht ihrem Schicksale hülflos überlassen werden konnte, nachdem ihr geringes Vermögen durch ihre Verpflegung sich im Jahre 1830 erschöpft hatte, zu handeln verpflichtet gewesen war.

§. 8.

Zweifelhafter scheint zwar dem ersten Anblick nach die Frage zu A. II. 2. (§. 2.) zu seyn. Allein dennoch sprechen die bereits angeführten Rücksichten und Verhältnisse auch für die Bejahung dieser Frage; wie denn der klagende Stiftungsrath hier aus einer doppelten Verpflichtung handelt, einmal, vermöge der bereits berührten Obliegenheit, für den Unterhalt einer hülfsbedürftigen Person zu sorgen, sodann aber auch vermöge seiner amtlichen Verpflichtung, dem pium corpus für die Zukunft einen Aufwand zu ersparen, hinsichtlich dessen es in Frage gekommen ist, ob nicht ein Anderer dazu verpflichtet sey.

Digitized by Google

§. 9.

Bei diesem rechtlichen Stande der Sache bedurfte es zu A. III. (§. 2.) nicht einmal der mehrerwähnten Cession.

Wird aber dieselbe als erforderlich angesehen, so kann ihre Gültigkeit in keinem Falle aus dem vom Beklagten benützten Grunde, daß nämlich diese Cession als Abtretung einer im Prozesse befangenen Sache rechtlich wirkungslos sey, bezweifelt werden, und zwar ganz abgesehen von den allgemeinen, der praktischen Bedeutung dieser Einrede entgegenstehenden Gründen, nach folgendem Dilemma:

Entweder geht man nämlich davon aus, daß der Stiftungsrath von Anfang an blos als Repräsentant der Sch. ein nur dieser zustehendes (also ein abgeleitetes) Recht habe verfolgen wollen; oder man nimmt das Gegentheil an, daß derselbe von Anfang an aus eigenem Rechte geklagt habe.

In dem ersten Falle geschah durch die Vorlegung der Cessions-Urkunde gar nichts, als daß der Stiftungsrath über das von ihm von Anfang an geltend gemachte, und nur hierdurch litigiös gewordene abgeleitete Recht nun sich ausgewiesen; in diesem Falle wurde demnach hierdurch vom Stiftungsrath als procurator in rem suam nur ein seiner Klage rücksichtlich der Legitimation von Anfang an entgegenstehender Defekt, und zwar nach unzweifelhaften Grundsätzen rückwirkend auf diesen Anfang des Prozesses, also auf eine Periode, wo noch gar nichts litigiös war, beseitigt.

Im andern Falle aber bezog sich die Cession auf ein vom Cedenten selbst oder **Namens desselben** noch gar nicht eingeklagtes Forderungsrecht, mithin kann sowohl nach der Natur der Sache, als nach dem klaren Buchstaben der

L. 1. §. 1. D. de litig. (44, 6.)

von der Abtretung einer litigiösen Forderung ganz keine Rede seyn.

In keinem Falle ist, was die erste Bedingung des in

Digitized by Google

Frage stehenden Verbots ist, dem Beklagten durch die Cession ein neuer Gegner aufgedrungen worden.

§. 10.

Zu B. Da weder von dem Beklagten behauptet, noch sonst etwas in den Akten davon zu finden ist, daß, neben B., zur Zeit des Vertragsschlusses in dem K...heimer Bezirk noch ein zweiter Kaminfeger, der mit ihm den Dienst getheilt hatte, da gewesen sey, so muß B. damals den Dienst und dessen Einkommen allein gehabt haben.

Nach dem Amts-Versammlungs-Beschluß vom 8. Juli 1820 sollte nun auch der Beklagte diese Stelle allein erhalten. B. muß also zu Gunsten des Letztern von der Stelle abgetreten seyn, und es ist hierbei kaum daran zu zweifeln, daß er durch dieses sein Abtreten und durch seine Verwendung für den Beklagten, der sein Schwiegersohn wurde, einen Schluß der Amtsversammlung erwirkt hat.

Vollkommen gewiß ist es auch, daß der Beklagte mit der im Punkte 2. des Vertrags vom 6. Juli 1820 ausgedrückten Verpflichtung,

„seinem Schwiegervater die Hälfte des Verdiensts lebenslänglich abzutreten,"

die Stelle wirklich übernommen und auf diese Weise bis zu dem im Jahr 1827 erfolgten Ableben des Schwieger-Vaters versehen hat.

Bei der Vertrags-Abschließung hatte die Sustentation der Charlotte Sch., welche B. bei seiner Uebernahme des Dienstes von seinem Schwiegervater, Kaminfeger Sch., zu lebenslänglicher Versorgung übernommen hatte, zur Sprache kommen müssen.

Da die Uebernahme dieser Sustentation von Seiten des B. wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf den an ihn von seinem Schwiegervater übergegangenen Dienst geschehen, die gedachte Person sonach eine Art von onus des Kaminfegerei-Platzes geworden war, B. nun aber den Dienst an seinen Schwiegersohn abgetreten hatte, sonach höchst wahrscheinlich

Digitized by Google

unter den Contrahenten die Frage entstanden war, ob jetzt nicht auch an den Beklagten die ganze Verpflegung der Sch. mit dem Dienste von der Zeit des Antritts der Stelle an übergehen solle; so hatte man, in Erwägung, daß der Beklagte die Hälfte seines Verdienstes an B. abgeben sollte, für nöthig gefunden, in dem Punkte 3. zu bestimmen: „daß B., so lange er leben würde, die Verpflegung seiner Schwägerin behalten solle, ohne ein Kostgeld an seinen künftigen Tochtermann zu fordern;" und in dem 7. Punkte: „daß Beklagter nach Ableben seines Schwiegervaters in die diesfallsige Verbindlichkeit des Letztern eintreten solle." Daß dies aber eine Gegenleistung gegen Dasjenige, was B. dem Beklagten zu leisten versprochen hatte, seyn sollte, bedarf keiner Ausführung.

§. 11.

(Dieser §. ist für die Frage, von welcher es sich jetzt handelt, von keinem Interesse.)

§. 12.

Eben daher ist aber auch nicht abzusehen, wie bei diesem Verhältnisse und da der Beklagte nach den Akten allenthalben keine Lust zu haben scheint, den Stand der Dinge, wie er vor der Eingehung des Vertrags war, so weit es von ihm abhängt, wieder eintreten zu lassen, es rechtlich möglich seyn sollte, den Vertrag, in welchem die Zusage im Art. 7. in jedem Falle als eine „bedächtliche Zusage und Verspruch" betrachtet werden kann, theilweise, nämlich in demjenigen Theile, der eine der Gegenleistungen gegen das dem Beklagten längst Geleistete bildet, ihm aber nicht behagt, als unkräftig geworden, zu betrachten.

§. 13.

Der Beklagte hat sonach allenthalben keinen Grund, sich durch die Entscheidung des vorigen Richters für beschwert zu erachten, weshalb er dann auch mit seiner gegenwärtigen Berufung unter Verurtheilung in die Kosten derselben zurückzuweisen ist.

Digitized by Google

4) Ueber den Einfluß des gegen den Ehemann eingeleiteten Concurs-Verfahrens, wobei die Frau dem Acquäst entsagt hatte, auf deren spätere Vermögensverhältnisse und auf die Collations-Verbindlichkeit der theils früher, theils später ausgestatteten Kinder.

(Ein merkwürdiger Theilungs-Fall.)

[Von dem Herrn Präsidenten v. Wolley.]

Dieser Theilungsfall wurde mir, um meine Meinung zu vernehmen, von einem Amts-Notar [1]) mitgetheilt.

Der Fall ist folgender: Einem Manne, der in der Errungenschafts-Gesellschaft lebte, und nun mit Tod abgegangen ist, wurde früher vergantet, nachdem das Aelteste seiner Kinder bereits ausgesteuert gewesen war. Beim Verkauf der Liegenschaft, — denn in Folge des Gants wurde diese sämmtlich veräußert, — machte sowohl der Gemeinschuldner, als seine Ehefrau, Gebrauch von der damals noch bestandenen Schuldenlosung, so daß ein Theil der eingelösten Liegenschaft auf den Namen der Ehefrau und ein Theil auf den Namen des Mannes eingeschrieben wurde. Aus Beiden zog die Ehefrau ihre noch in natura vorhanden gewesenen Beibringensstücke heraus, jedoch so, daß auch noch mehrere errungene Stücke, namentlich aber das Haus, auf den Namen der Frau als Löserin eingeschrieben wurden, während der Ehemann, wahrscheinlich der Vorsicht wegen, noch als Mitschuldner beigezogen wurde. Den Ueberrest des Beibringens der Frau, die ihre weiblichen Freiheiten angerufen hatte, erhielt sie nach früherem Recht theils in der zweiten, theils in der dritten Classe zugetheilt.

Nach dem Gant, also während der erneuerten Gesellschaft, wurden drei der übrigen Kinder ausgesteuert, und zwar theils mit Gütern der Ehefrau, theils mit solchen

[1]) Ich nenne ihn, weil schon die Auffassung des Falls und die aufgeworfenen Fragen den denkenden Mann verrathen; es ist der Herr Amts-Notar Dertinger zu Süglingen.

Digitized by Google

Gütern, die der Mann beim Gant eingelöst hatte. Dieser besaß außer Letztern, abzüglich des darauf schuldigen Kauf-Schillings, kein Vermögen mehr, der Kaufschilling aber wurde durch das gerettete Beibringen der Ehefrau in der Folge berichtigt.

Nun entstehen folgende Fragen:

1) kann die nicht zum Beibringen der Ehefrau gehörig gewesene Liegenschaft, hinsichtlich welcher sie aber als Löserin eingeschrieben worden, derselben, nach Abzug der Lösungs-Summe, gleichfalls als privatives Beibringen zugetheilt werden, oder ist sie nebst den vom Ehemanne eingelösten Stücken zur Errungenschaft zu ziehen?
2) Ist anzunehmen, die drei jüngeren Kinder seyen von der Frau allein ausgesteuert worden, da sie meistens ihr angehörige Güter als Heurathgut erhielten, oder ist die Ausstattung als gemeinschaftlich geschehen zu betrachten?
3) Wer hat, nachdem die Frau beim Gant die weiblichen Freiheiten angerufen, das älteste Kind ausgestattet, etwa der Mann, auf welchen nun die Errungenschaft allein überwiesen wurde?
4) Ist gedachtes Kind in diesem Fall bei der künftigen mütterlichen Theilung die Hälfte einzuwerfen schuldig oder gar nichts, weil sich bei der neuen Errungenschaftsgesellschaft ergeben hat, daß kein väterliches Vermögen vorhanden, vielmehr alles vorhandene Vermögen von der Frau allein als Beibringen in Anspruch genommen worden war?
5) Können die Geschwister sich den väterlichen Pflichttheil von der ganzen Heurathguts-Summe des ältesten Kindes schöpfen lassen?
6) Ist man schuldig, die Gläubiger, welche beim Gant des Mannes in Verlust gerathen, deswegen vom Stand der Sache in Kenntniß zu setzen, weil, wenn die von der Frau eingelösten Güter und namentlich das Haus

Digitized by Google

zur Errungenschaft kommen, noch eine Verlassenschaft des Mannes sich ergeben würde?

Ehe ich diese Fragen beantworte, muß ich eine andere als präjudiziell aufstellen, nämlich die:

in welchen Verhältnissen haben die Eheleute nach Beendigung des Gantverfahrens gegen den Mann mit einander gelebt?

Ich habe meine Abhandlung über Gant-Inventarien mit folgendem §. (33. beziehungsweise 29.) [2]) geschlossen:

„Gewöhnlich treten die Eheleute nach der Vollendung des Concurses von Neuem in eine Gütergemeinschaft. Die Grundlage derselben sind dann die Vermögenstrümmer, welche das Weib gewöhnlich allein aus dem Gant ihres Mannes noch rettet. Wird nun auch jene Gemeinschaft wieder aufgelöst, so sollte man billig nie wieder auf die Zubringens-Inventarien der Eheleute, sondern nur auf die Gant- und Schuldenverweisung und auf die Urkunden über die nachfolgenden Erwerbungen zurückgehen; denn mit der neuen Masse stehen ja die Zubringens-Inventarien und die Documente über die vor dem Gant gemachten Erwerbungen offenbar nicht mehr in der geringsten Verbindung. Mit dem Concurs ist ja schon eine Vermögens-Absonderung vorgegangen. Nur was in die neue Gemeinschaft eingeworfen worden ist, kann also den Gegenstand der neuen Vertheilung ausmachen."

Diese Frage wurde aus Veranlassung einer andern Controverse [3]) von den HH. Sattler und Bockshammer

---

[2]) Meine Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 528. Meine 33 Aufsätze S. 370.

[3]) Der Herr Ober-Tribunal-Rath v. Sattler hatte in einem Aufsatz in Hofackers Jahrbüchern Bd IV. Nro 7. S. 153 ff. zu zeigen gesucht, daß mit dem Ausbruch des Concurses alle Rechte des Mannes in Absicht auf die Verwaltung und Benützung des Vermögens der Frau erlöschen. Diesen Aufsatz suchte der Herr Ober-Justiz-Rath Bockshammer ebendaselbst Nro 14. S. 305 ff. zu widerlegen. Ihm antwortete wieder Herr v. Sattler in der Monatschrift

Digitized by Google

wenigstens berührt. Jener gieng davon aus, daß durch den Errungenschafts-Verzicht der Ehefrau dieselbe aufhöre, mit dem verarmten Ehemann in der Errungenschafts-Gesellschaft zu stehen. Sey nun die eheliche Errungenschafts-Gesellschaft aufgelöst, so bedürfe es, um dieses Rechtsverhältniß wieder herzustellen, wie bei jeder andern Gesellschaft (!) einer neuen ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkunft zwischen den Eheleuten [4]). Die Abweichung des Herrn v. Sattler von mir scheint also darin zu bestehen, daß er die Wiederherstellung dieses Verhältnisses nur als eine besonders zu begründende Ausnahme betrachtet, während ich sie als Regel darstellte. Mit mir stimmt auch Herr Bocksbammer [5]) vollkommen überein, und gewiß wird meine Ansicht durch das, was alle Tage im Leben vorkommt, bestätigt. Auch liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß in gegenwärtigem Falle es anders gehalten worden wäre.

Dies vorausgesetzt, so sollten zwar

1) diejenigen vormals in der Ehe erworbenen Güter, welche von der Ehefrau eingelöst worden sind, wieder zum Acquäst gezogen werden, indem die Reluition nur dem frühern Eigenthümer, oder dessen allgemeinen oder besondern Rechtsnachfolgern zustund. Allein da das ausschließende Eigenthum dieser Güter der Ehefrau in den öffentlichen Büchern ausdrücklich zugeschrieben wurde, so würde ich ge-

---

Bd I. S. 107. Gegen diesen trat dann aber auch noch, ohne jedoch unsere Frage zu berühren, der Herr Procurator Seeger auf, ebendaselbst S. 386, welcher, übereinstimmend mit Bocksbammer, die beiden Sätze vertheidigte: 1) daß durch den Ausbruch des Gantes an sich allein der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung an dem Vermögen der Frau nicht verliere; daß ihm aber 2) dieses Recht, auch wenn er nicht in Gant geräth, unter gewissen Voraussetzungen, namentlich wegen offenbarer Verschwendung, selbst wenn er nicht gerichtlich als Verschwender erklärt wird, entzogen werden könne.

[4]) Jahrbücher IV. S. 156, 157.

[5]) Ebendaselst S. 314. S. auch den Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Güter-Gemeinschaft §. 234. und 235. und Mot. S. 209.

Digitized by Google

mäß dem Pfand-Entwicklungs-Gesetze vom 21. Mai 1828 Art. 52. Satz 1. kein Bedenken tragen, solches als privatives Eigenthum der Ehefrau zu behandeln, wogegen ihr, wie sich von selbst versteht, auch von diesen Gütern ebensowohl, wie von denjenigen, die sie früher eigenthümlich besessen hatte, der Einlösungs-Preis ausschließlich aufzurechnen ist.

Zu 2) Wenn nur die Frau Vermögen hatte, der Mann aber keines, wenigstens kein reines, so kann die seit dem Concursverfahren erfolgte Ausstattung der Kinder, gemäß der Ausführung in meinen 33 Aufsätzen Nr. 8., wohl nur als von der Mutter geschehen betrachtet werden, mithin tritt das Collations-Verhältniß dieser Ausstattungen nur zwischen den Kindern, als einstigen Erben der Mutter, ein. Eine Ausnahme könnte nur angenommen werden, wenn die Ausstattung mit solchem Vermögen erfolgte, welches als ausschließliches oder doch gemeinschaftliches Vermögen des Vaters anzusehen ist. In diesem Falle würde jedoch noch die Frage entstehen, ob nicht die Mutter durch Uebernahme von Schulden, welche auf jenem Vermögen gehaftet, oder auf andere Weise die Last der Ausstattung gleichwohl allein übernommen habe.

Bei der

3ten Frage wird man davon auszugehen haben, daß die vor dem Concurs erfolgte Ausstattung dieses Kindes wenigstens von vorn herein als von beiden Eltern gemeinschaftlich geschehen anzusehen sey; am allerwenigsten wird sie als ausschließend vom Vater herrührend anzunehmen seyn, wenn sie mit Gütern vollzogen wurde, welche ausschließliches Eigenthum der Mutter oder gemeinschaftlich erworben waren. Nun ist freilich die Mutter durch die Entsagung des Acquästes und dadurch, daß ihr ihr ganzes Beibringen rein gutgeschrieben wurde, von dieser ehelichen Last wieder befreit worden. Allein abgesehen davon, daß man es dahin gestellt seyn lassen muß, welchen Einfluß diese Ausstattung auf den Vermögenszerfall der Aeltern hatte, und

Digitized by Google

ob nicht die Mutter außerdem es vorgezogen hätte, in der Gütergemeinschaft mit ihrem Ehemann zu bleiben, so entsteht die weitere Frage: kann dann dadurch, wenn die Mutter es vorzog, durch Aufopferung ihres Antheils an dem noch vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögen von den beim Concurs ihres Mannes eingeklagten Socialschulden sich zu befreien, an dem früher begründeten Verhältniß zwischen der Mutter und ihrem ausgestatteten Kinde etwas verändert werden? und ist es nicht eine Einrede von dem Rechte eines Dritten, nämlich der Gläubiger des Mannes, wenn das Kind jetzt oder nach dem Tode seiner Mutter diese Veränderung für sich geltend machen wollte?

Anders wäre es freilich, wenn dieses Kind Erbe seines Vaters wird. Aber dann müßte es nicht nur in diesem Verhältniß für die väterlichen Schulden haften, sondern es müßte auch unter jener Voraussetzung jetzt nach dem Tode des Vaters, sein ganzes Heurathgut gegen seine Geschwister, jedoch nur so fern auch diese Erben des Vaters würden, einwerfen.

Die 5te Frage scheint jedoch zu beweisen, daß das früher ausgestattete Kind durchaus nicht geneigt ist, Erbe des Vaters zu werden. Hiedurch beantwortet sich schon die 4te Frage, und ich würde kein Bedenken tragen, dieses Kind nach dem Tode der Mutter wenigstens in Absicht auf die Hälfte seines Heurathguts für collationspflichtig zu erklären.

Bei

5) ist zu bemerken, daß, wenn schon das Landrecht in Th. III. tit. 14. §. fin. bestimmt:

„Es soll aber dieser der Kinder Pflichttheil, dem Vermögen nach, wie selbiger zu Zeit des Testirers Absterben vorhanden (ohngeachtet die testirende Person bei ihren Lebzeiten reicher oder ärmer gewesen) computirt und angeschlagen werden,"

und wenn schon dieser Schlußsatz unmittelbar an eine von „übermäßigen Schenkungen und Heirathsgedingen"

Digitized by Google

handelnde Stelle sich anreiht, dennoch nach der übereinstimmenden Meinung der württembergischen Rechtsgelehrten [6]) bei inofficiosen Schenkungen u. s. w. eben so, wie gemeinrechtlich [7]) zunächst auf das Vermögen im Momente der Schenkung gesehen werden soll (wiewohl eine nach diesem Zustand als begründet erscheinende Klage durch spätere Erwerbungen des Erblassers wieder ausgeschlossen werden kann). Am allerwenigsten aber könnte die Heurathguts-Bestellung deswegen als pflichtwidrig angefochten werden, weil die Ehefrau später, um desto mehr Vermögen im Concurse des Mannes zu retten, durch die Entsagung des Acquästes von Social-Lasten sich befreit hatte; mithin die ganze Ausstattung, was ursprünglich wohl gewiß nicht richtig wäre, als vom Manne ausgegangen, anzusehen sey. Dies würde ich für unzulässig halten, mag man davon ausgehen, daß zu Begründung dieser Klage die Absicht des Schenkers, den Pflichttheil der Notherben zu verletzen, wesentlich gehöre oder nicht [8]).

Außerdem ist zu beachten, daß die Geschwister nur, so fern sie Erben des Vaters werden wollen, die Ausstattung als pflichtwidrig anfechten könnten; denn wenn gleich die querela inofficiosae donationis oder dotis von der querela testamenti dadurch sich unterscheidet, daß dadurch nicht, wie durch diese, die Erben-Qualität erst erstritten werden solle; so setzt dagegen jene Klage diese Qua-

[6]) Griesinger, Commentar Bd VI. S. 400. v. Weishaar, Handbuch 3te Ausg. §. 763. v. Reinhardt, das Landrecht Bd II. S. 170 Nro 1.

[7]) Vergl. Hofacker, Pr. J. R. G. §. 1000. Francke, das Recht der Notherben S. 508.

[8]) Vergl. Mühlenbruch in der Fortf. von Glück Bd XXXVI. S. 74—79 (Nro IV.). Dessen Lehrbuch 2te Ausg. §. 689. und dagegen Glück selbst Bd VII. S. 167 Nro 2. Francke a. a. O. S. 505—508. Leicht könnt' es sich treffen, daß die Ausstattung des ersten Kindes entweder nur vom Vermögen der Mutter oder nur auf Kosten der Gläubiger des Vaters geschah, oder daß Beides zugleich Statt hatte, daß aber die übrigen Notherben des Vaters durchaus keinen Schaden dadurch litten.

Digitized by Google

lität in der Person des Klägers schon voraus *). Wollten nun auch die später ausgestatteten Geschwister die väterliche Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten; so müßten sie doch den väterlichen Gläubigern mit allem Vermögen, was sie als Erben des Vaters erhalten, namentlich auch mit dem, was sie durch die besagte Querel erstreiten, haften.

Frage 6. Eine Benachrichtigung der Gläubiger von den hier eintretenden Verhältnissen wird um so weniger zu umgehen seyn, da jedenfalls, wie man auch die erste Frage beantworten mag, Aktivvermögen, welches zum Nachlaß des Vaters gehört, namentlich Güter, welche auf seinen Namen, wiewohl mit neuen Anlehen, eingelöst wurden, in der Masse sich zu befinden scheinen, und die Verhältnisse der alten und neuen Gläubiger erst ausgemittelt werden müssen.

Was dagegen die Verhältnisse der Kinder unter sich betrifft, so hat es wohl die Mutter in ihrer Gewalt, die Ungleichheiten, welche etwa durch den zufälligen Umstand der Zeit und der Mittel der Ausstattung unter ihnen entstehen möchten, durch eine angemessene Verordnung auszugleichen.

*) Franke a. a. O. S. 520.

II.
Fragmente.

Einige Worte über die Auslegung des Nachsatzes der Ziffer 3. des Art. 328. des Strafgesetzbuches.

(Von Herrn Gerichts-Actuar **Steudel** in Leonberg.)

Die Gerichte sind verschiedener Ansicht, ob Entwendungen von aufbereitetem Holz aus unverschließbaren Hofräumen in bewohnten Orten zu den nach Art. 328. Ziff. 3. erschwerten Diebstählen zu rechnen seyen oder nicht?

Dergleichen Entwendungen sind nicht so ganz selten,

Digitized by Google

und es hat die Entscheidung der Frage dadurch Bedeutung, daß im letztern Fall diese Diebstähle als leicht zu bestrafende polizeiliche (denn der Werth des Entwendeten wird selten 5fl. übersteigen) im erstern Fall als gerichtliche mit der harten Folge des Verlusts der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte zu belegende erscheinen.

Die Bejahung der Frage wird auf den Nachsatz der citirten Ziffer 3. gegründet:

„oder andere Sachen, welche der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden müssen,"

da es auf dem Lande gewöhnlich und nothwendig sey, den Holzvorrath in offenen Hofräumen aufzustellen, und daß man den Ausdruck „müssen" dieses Satzes nicht so gar streng auslegen dürfe, indem es auch nicht nothwendig sey, Feldgeräthschaften auf dem Felde stehen zu lassen, und deren Diebstahl doch unter die erschwerten aufgenommen sey.

Die Verneinung der Frage wird darauf gestützt: es sey auf dem Lande nicht überall nothwendig und gebräuchlich, das Holz im Freien aufzubewahren, und der Ausdruck des Gesetzes „müssen" sey im strengen Sinne auszulegen, weil sonst die Erschwerung zu weit ausgedehnt werden müßte, und im Zweifel immer zu Gunsten des Angeschuldigten zu entscheiden sey.

S. Hufnagels Commentar Bd II. S. 390 und 391 in der Note.

Hufnagel selbst will zwischen kleineren und größeren Holzvorräthen unterscheiden, weil Erstere in Holzschöpfen bewahrt werden könnten, Letztere nicht. Diese Unterscheidung würde aber bei der Anwendung einen sehr unsichern Maasstab an die Hand geben, indem die Grenze zwischen großem und kleinem Vorrath schwer ausfindig zu machen wäre, überdies der angeführte Grund auch nicht ganz passen wird, da auch der größte Holzvorrath möglicher Weise unter einen Schopf gebracht werden kann.

Daß nun auf dem Lande selten Holzschöpfe angetroffen werden, und wenn solche vorhanden, sie unverschließbar

Digitized by Google

sind, das lehrt wenigstens in einigen Gegenden des Landes der tägliche Augenschein; und da das Holz, wenn es vom Walde heimgebracht wird, vorher einige Zeit der Luft zum Trocknen ausgesetzt werden muß, ehe es in geschlossene Räume gebracht werden kann, so müßte man auch annehmen, daß es auf dem Lande nothwendig und gebräuchlich ist, das Holz in offenen Hofräumen aufzustellen. Danach müßte man sich auch für die bejahende Beantwortung der gestellten Frage entscheiden, wenn man überhaupt den von beiden Seiten angeführten Grund der Nothwendigkeit des Aufstellens im Freien für den entscheidenden hielte.

Damit käme man aber viel zu weit, denn man müßte consequenter Weise alle Entwendungen von in Höfen befindlichen Gegenständen zu den erschwerten rechnen, wie z. B. von Dünger, Steinen, Geflügel aus unverschließbaren Ställen, des Holzes dieser Ställe selbst, Fensterläden an den untern Geschossen des Hauses, des Holzes von an die Häuser angebauten Holzschöpfen. — Zu den ausgezeichneten Diebstählen gehören solche Losreißungen nach Art. 330. nicht. —

Dafür wird sich aber die Praxis nicht aussprechen, es lag auch nicht im Sinne der Kammer, durch welche die Entwendung des aufbereiteten Holzes in die Ziffer aufgenommen wurde, wie das unten anzuführende Beispiel vom Dünger zeigen wird.

Würde man aber die eben aufgezählten Diebstähle nicht zu den erschwerten rechnen, wohl aber die erwähnten Holz-Diebstähle, so käme man zu dem Schluß, daß Entwendungen von Holz überhaupt haben besonders hervorgehoben werden wollen, was aber die Vertheidiger der strengen Ansicht selbst nicht zu behaupten wagen.

Da auch die Erschwerungen nur Ausnahmen von der Regel seyn sollen (wiewohl es nach dem Strafgesetzbuch der Erschwerungen und Auszeichnungen so viele giebt, daß man die einfachen für Ausnahmen halten könnte), so sind sie so beschränkt als möglich auszulegen.

Digitized by Google

Einsender glaubt nun, daß aus folgenden Gründen die oben gestellte Frage zu verneinen ist.

Die bejahende Ansicht nimmt die Erschwerung der fraglichen Entwendung, wie schon oben berührt, auch nicht deshalb an, weil in der Ziffer 3. ausdrücklich aufbereitetes Holz laufe, denn es wird zugegeben, daß die Factoren der Gesetzgebung hiebei an im Wald oder auf dem Felde stehendes Holz gedacht haben. Die Erschwerung wird, vielmehr aus dem Nachsatz hergeleitet. Es handelt sich also um den Sinn dieses Nachsatzes, und dabei wird mehr zu fragen seyn, was versteht das Gesetz unter der „öffentlichen Sicherheit," als: wie ist der Ausdruck „müssen" zu verstehen?

Aus dem Gesetz selbst läßt sich für die Bedeutung des Ausdrucks nichts entnehmen; denn er kommt zwar noch ein Paarmal vor, namentlich in Art. 42. und 45. Allein hier bedeutet er offenbar etwas Anderes, als in der Ziffer 3. des Art. 328. Dort ist er wohl gleichbedeutend mit der bestehenden Rechts-Ordnung, — eine Person, welche sich für die bestehende Rechts-Ordnung gefährlich gezeigt, soll unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden. —

Diesen Sinn hat der Ausdruck in unserem Fall nicht, denn jedes Vergehen ist gegen die bestehende Rechts-Ordnung; der Art. 328. wollte aber solche Vergehen herausheben, welche gegenüber den einfachen als erschwert erscheinen.

Es ist somit der Ausdruck etwas Anderem gegenübergestellt, uud dies kann nur die Privat-Sicherheit seyn; und man muß somit annehmen, daß das Gesetz zwischen Gegenständen, welche dem öffentlichen Schutz und welche dem Privatschutz und Aufsicht anvertraut sind, unterscheiden wollte.

Es handelt sich daher darum, die Grenze dieser Gegensätze zu finden.

Wenn sich nun zeigen läßt, was das Gesetz zu den der öffentlichen Sicherheit anvertrauten Gegenständen rechnete, so ergiebt sich der Gegensatz von selbst. Die Motive zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs sagen Abthlg II. S. 267:

Digitized by Google

„Die eigenthümlichen Erschwerungs-Gründe, welche der Gerichtsgebrauch bisher als erschwerende Umstände des Diebstahls bezeichnete, haben im Art. 309. (328. des Gesetzbuchs) aufgenommen werden müssen."

Die Ziffer 3. des Artikels faßt die Fälle zusammen, welche man früher zu den Felddiebstählen rechnete, und als solche wurden nur Entwendungen von auf freiem Felde entfernt von Wohnungen befindlichen Gegenständen angesehen.

Das Gesetz konnte aber alle Fälle, welche hieher gehörten, nicht aufführen, und gab deshalb den Nachsatz, unter welchen die übrigen Fälle gehören, welche unter obigen allgemeinen Satz passen, und dahin sind die von Hufnagel in seinem Commentar III. Abthlg S. 385 aufgezählten Entwendungen zu rechnen.

Die Entwendung von aufbereitetem Holz wurde früher freilich nicht zu den erschwerten Diebstählen gerechnet, und daher in den Entwurf auch nicht aufgenommen. Auf die Bemerkung eines Kammermitglieds bei Berathung des Entwurfs, welche ausdrücklich dahin gieng, daß Entwendungen an im Freien aufgestellten Gegenständen unter diese Ziffer gehören, — daß unter diese Fälle, also unter den allgemeinen Satz, auch das aufbereitete Holz gehöre,

52te Sitzung S. 72—75.

wurde solches auch in die Ziffer aufgenommen, und man muß hiernach annehmen, daß nur an solches Holz gedacht wurde, das im freien Felde oder im Wald steht.

Die Kammer wollte also bei Aufnahme des aufbereiteten Holzes den Grundsatz des Entwurfs nicht ändern, sondern nur noch zu Vervollständigung der Beispiele ein weiteres aufführen.

Zwar darf man aus dem Stillschweigen der Kammern über einen Satz der Motive des Entwurfs nicht immer auf dessen Adoption durch dieselben schließen; es zeigt aber doch Obiges und noch einige weitere Aeußerungen in den freilich über diesen Gegenstand kurzen Verhandlungen, daß die Kammer den Nachsatz in demselben Sinne nahm, wie der Entwurf.

Digitized by Google

Es wurde nämlich gesagt, daß Tuchrahmen, welche im Freien aufgestellt sind, wie Blaichstücke, unter den Nachsatz fallen.

52te Sitzung S. 72.

Es wurde weiter bemerkt, Entwendung von Dünger gehöre auch unter diese erschwerten Diebstähle, jedoch nur, wenn er auf dem Felde ausgebreitet ist.

53te Sitzung S. 3 und 4.

Hiernach muß man gewiß annehmen, daß die Factoren der Gesetzgebung unter den der öffentlichen Sicherheit anvertrauten Sachen des Nachsatzes nur Gegenstände verstunden, welche entfernt von Häusern, im freien Felde sich befinden.

Plätze dagegen, welche in unmittelbarer Verbindung mit Wohnungen stehen, sind als unter Privatschutz befindlich anzusehen. Dahin gehören namentlich Hofräume und Hausgärten, wie solche auch in den öffentlichen Büchern immer als Pertinenzen der Wohnungen aufgeführt sind. Damit stimmt auch die bisherige Praxis überein, welche Diebstähle aus Hofräumen und Hausgärten nicht zu den erschwerten rechnete, und zwar wohl aus keinem andern Grunde, als daß man sie unter dem Privatschutz der Hausbewohner stehend ansah.

Knapp, Criminalrecht Th. II. S. 333.

Das neue Gesetz spricht nun zwar blos im Allgemeinen von Entwendungen an Feld- und Gartenfrüchten, und obige Unterscheidung wurde bei der Verhandlung nicht berührt. Da aber das Gesetz blos die ältere Praxis bestätigen wollte, und aus dem oben angeführten Gang des Zustandekommens der Ziffer 3. angenommen werden muß, daß bei der Benennung Gartenfrüchte nur an Gärten, welche im Freien sich befinden, gedacht wurde, wie auch schon die Zusammenstellung mit Feldfrüchten zeigt; muß man annehmen, daß Diebstähle aus Hausgärten auch jetzt noch nicht zu den erschwerten gehören. Es dürfte sich somit das Resultat ergeben, daß Entwendungen von Holz aus offenen Hofräumen

Digitized by Google

oder andern zu Gebäuden gehörigen Plätzen zu den nicht erschwerten gehören.

Wäre Holz, den Fall ausgenommen, daß es noch im Wald aufgeklaftert ist, entfernt von Häusern aufgestellt, so würde bei Entwendungen davon freilich noch zu unterscheiden seyn, ob es da habe aufgestellt werden müssen oder nicht, welcher Fall aber selten vorkommen wird, da dies nur in außerordentlichen Nothfällen zu erwarten steht. Die Frage kann dann aber nicht im Allgemeinen, sondern nur nach den besondern Umständen des einzelnen Falls beantwortet werden.

III.

Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber ehegerichtliche Prozesse im Königreiche Württemberg.

(Von dem Herrn Vice-Director Freiherrn v. Breitschwert.)

Die Verhandlungen, welche gegenwärtig bei den höchsten Staatsbehörden des Königreichs Preußen über ein neues Ehe-Scheidungsgesetz gepflogen werden, und die aus dieser Veranlassung laut gewordenen Klagen, daß die seitherige preußische Gesetzgebung die Scheidung allzusehr erleichtert habe, können und dürfen wohl auch anderwärts im deutschen Vaterlande die öffentliche Aufmerksamkeit wieder auf diesen Zweig der Gesetzgebung und des gerichtlichen Verfahrens hinlenken. Ist ja doch unbestreitbar die Heiligkeit des ehelichen Bandes eine der Hauptgrundlagen der öffentlichen Sittlichkeit und eben damit auch des wahren Volkswohls.

Die preußische Staatszeitung hat in der Beilage zur №. 313. vom 11. November v. J. einen ausführlichen Artikel geliefert, um darzulegen, daß im Verhältnisse zu anderen deutschen Staaten, wie im Verhältnisse zu denjenigen preußischen Provinzen, wo nicht das preußische Landrecht gilt, die Zahl der Scheidungen in Preußen bisher übermäßig groß gewesen sey, so daß eine Beschränkung der

Digitized by Google

gesetzlichen Scheidungs-Gründe noththue. Einen Auszug dieses Aufsatzes hat der schwäbische Merkur in M. 314. vom 16. November v. J. mitgetheilt.

Der Staats-Zeitung zufolge kamen im Gerichtssprengel des Kammergerichts Berlin, der etwas über eine Million Einwohner umfaßt, im Durchschnitt der drei Jahre 1838, 1839 und 1840 570 Ehescheidungen vor, also auf 100000 Einwohner jährlich 57 Scheidungen. Zwar ist in diesem Bezirke die große Hauptstadt gelegen, wo, wie mit Grund bemerkt wird, der Sittenzustand in der Masse sich stets nachtheiliger als anderwärts gestaltet, aber auch in den Sprengeln der Ober-Landesgerichte zu Frankfurt a. d. O., Magdeburg, Königsberg, Stettin, kamen in dem gleichen Zeitraume 30, 35, 34 und 36 jährliche Scheidungen auf 100000 Einwohner, wogegen in der preußischen Rheinprovinz, wenn man auch nur die 600000 dort wohnenden Protestanten beachtet, nur vier Scheidungen auf 100000 Einwohner gekommen sind. In derselben Zeit erfolgten in dem Sprengel des Ober-Appellations-Gerichtes zu Greifswalde (Neu-Vorpommern), worin gemeines Recht und gemeiner Prozeß gilt, auf 100000 Einwohner jährlich nur 16 rechtskräftige Scheidungen.

Vergleicht man hiemit die während des nämlichen Zeitraums in Württemberg ausgesprochenen Ehe-Scheidungen, so ergeben sich nach den Rechts-Erkenntnissen, welche als Zugabe zu dem Regierungsblatt öffentlich bekannt gemacht werden *),

*) Die hier und später angeführten Zahlen der in Württemberg vorgekommenen Scheidungen sind zwar, wie bemerkt, auf die Bekanntmachungen des Königl. Justiz-Ministeriums gegründet, dabei wurden aber die dort ebenfalls aufgenommenen Nichtigerklärungen von Ehen wegen Betrugs bei deren Eingehung, wegen Impotenz des einen Theils ꝛc., wenn auch im Erkenntnisse selbst der Ausdruck Scheidung gebraucht ist, nicht mitgezählt.

Desgleichen sind die Trennungen jüdischer Ehen außer Berechnung gelassen.

Daß Memminger in seinen württembergischen Jahrbüchern die Zahl der Scheidungen in den einzelnen Jahren höher angibt,

Digitized by Google

im Jahre 1838 Ehe-Scheidungen 121
„ „ 1839 „ „ „ 115
„ „ 1840 „ „ „ 112
Zusammen — 348

Die Durchschnitts-Zahl für ein Jahr ist demnach 116, und da im Jahre 1839, also dem mittleren jener Periode, nach dem damals erschienenen Hof- und Staats-Handbuche die Bevölkerung des Landes 1,634654 Einwohner, worunter 1,124924 evangelische, betrug, so kommen auf 100000 Einwohner jährlich etwas über sieben Scheidungen, oder wenn man blos die evangelischen berücksichtigt, auf 100000 von diesen zehen bis eilf.

Ungefähr dasselbe Resultat erscheint, wenn man die zwei weiteren seit 1840 abgelaufenen Jahre berücksichtigt. Es kamen nämlich vor

im Jahr 1841 Ehe-Scheidungen 109
„ „ 1842 „ „ „ 121
Zusammen — 230

also im Durchschnitt für jedes der beiden Jahre 115. Hiebei trifft es, da nach dem neuesten Hof- und Staats-Handbuch die Gesammtzahl der Einwohner des Königreichs sich auf 1,701706, die der evangelischen auf 1,170599 beläuft, auf 100000 Einwohner sechs bis sieben, oder, da nur die evangelischen in Betracht kommen, auf 100000 von diesen zehen Scheidungen.

Das hieraus hervorgehende Zahlenverhältniß zeigt sich somit als ein günstiges, zwar nicht im Vergleich mit der preußischen Rheinprovinz, wohl aber im Vergleich mit dem, was von dem Gebiete, wo preußisches Landrecht gilt, an-

---

als sie sich nach der Zählung des Einsenders beläuft (z. B. in dem Hefte von 1837 S. 253 die Scheidungs-Urtheile von 1824 zu 86, die von 1825 zu 90, die von 1826 zu 75, die von 1827 zu 94), erklärt sich durch die vorausgehenden Bemerkungen. Auch Versehen in den öffentlichen Bekanntmachungen (vergl. z. B. Rechts-Erkenntniß von 1840 S. 45 und S. 76) sind bei der hier zu Grunde gelegten Zählung berichtet worden.

Digitized by Google

geführt wurde, und selbst im Vergleiche mit der Zahl der Scheidungen in der preußischen Provinz Neuvorpommern, wo gemeines Recht in Uebung ist. Nicht minder erscheint es als ein günstiges gegenüber dem Königreiche Sachsen, wo, wie der oben erwähnte Aufsatz in der Staatszeitung berichtet, bei den Appellations-Gerichten Leipzig und Zwickau auf einen Bezirk von ungefähr 900000 Einwohnern im Durchschnitt der fünf Jahre von 1836—1840 jährlich 169 Ehe-Scheidungen, also 18 auf 100000 Einwohner, vorgekommen seyn sollen*).

Weniger Ursache zur Zufriedenheit gewährt jedoch die Beantwortung der Frage:

Wie verhält sich die Zahl der in neuester Zeit in Württemberg jährlich vorgekommenen Scheidungen zu der Zahl, die für frühere gleich große Perioden sich ergab?

Stellt man nämlich neben die drei letzten Jahre die Periode von fünfzehn Jahren früher, so findet man

im J. 1825	Scheidungen 73	im J. 1840	112	mehr	39
„ „ 1826	„ „ 70	„ „ 1841	109	„	39
„ „ 1827	„ „ 88	„ „ 1842	121	„	33
	Zusammen 231		342		111

Die Durchschnittszahl betrug also von 1825—1827 nur 77 Scheidungen, für die neueste dreijährige Periode aber 114. Da nun am 1. November 1827 (nach Memmingers Jahrbüchern die Einwohnerzahl sich im Ganzen auf 1,535556 belief, so kamen damals auf 100000 Einwohner nur fünf Scheidungen, während jetzt bei einer Bevölkerung von 1,700000 auf 100000 Einwohner sechs bis sieben kommen.

*) Dagegen ist Württemberg gegenüber von Kurhessen im Nachtheil, da nach dem nämlichen Berichte der Staatszeitung in den Jahren 1835 und 1841 dort nur 24, beziehungsweise 23 Scheidungen statt hatten, was auf 6—700000 Einwohner. Der neueste gothaische genealogische Kalender gibt die Gesammtzahl der Bevölkerung ohne Unterscheidung der Confessionen auf 728650 an) auf 100000 Einwohner nur vier Scheidungen ergäbe. Indessen läßt sich freilich aus zwei einzelnen, zudem von einander abstehenden, Jahrgängen ein sicherer Schluß keineswegs begründen.

Digitized by Google

Ist dieses Resultat in seiner Beziehung auf den Sittenzustand ein offenbar unerfreuliches, so muß es als ein solches um so mehr bezeichnet werden, wenn man erwägt, daß namentlich die Scheidungen wegen Ehebruchs verhältnißmäßig sich auffallend vermehrt haben.

Stellt man hier zwei fünfjährige, durch einen Zeitraum von 10 Jahren getrennte, Perioden zusammen, so findet man *)

im J. 1823	Scheidungen	. .	96	wegen Ehebruchs	. .	22
„ „ 1824	„	„	. .	80	„	„ „	. .	15
„ „ 1825	„	„	. .	73	„	„ „	. .	8
„ „ 1826	„	„	. .	70	„	„ „	. .	25
„ „ 1827	„	„	. .	88	„	„ „	. .	16
				407				86

Sonach ergiebt sich unter der Gesammtzahl von Scheidungen ungefähr der fünfte Theil (wenige mehr) als aus dem Klagsgrunde des Ehebruchs erfolgt.

Dagegen kamen vor

im J. 1838	Scheidungen	.	121	wegen Ehebruchs	.	25
„ „ 1839	„	„	.	115	„	„ „	.	34
„ „ 1840	„	„	.	112	„	„ „	.	26
„ „ 1841	„	„	.	109	„	„ „	.	29
„ „ 1842	„	„	.	121	„	„ „	.	34
				578				146

Es ist also in den letzten fünf Jahren unter sämmtlichen von den württembergischen Ehegerichten ausgesprochenen Scheidungen beiläufig ein Viertheil wegen Ehebruchs erkannt worden.

Will man auch noch die zwischen die oben angeführten Perioden hineinfallenden zwei fünfjährige Zeiträume beachten, so ergeben sich:

im J. 1828	Scheidungen	.	68	wegen Ehebruchs	.	9
„ „ 1829	„	„	.	80	„	„ „	.	12

*) Die Scheidungen wegen vermutheten Ehebruchs, deren übrigens verhältnißmäßig nur wenige sind, werden hiebei mitgerechnet, desgleichen die seltenen Fälle der Bigamie.

Digitized by Google

im J. 1830	Scheidungen	85	wegen Ehebruchs	16
„ „ 1831	„	98	„	15
„ „ 1832	„	100	„	21
Zusammen		431	darunter weg. Ehebr.	73
im J. 1833	Scheidungen	125	wegen Ehebruchs	23
„ „ 1834	„	131	„	21
„ „ 1835	„	118	„	27
„ „ 1836	„	123	„	34
„ „ 1837	„	112	„	30
Zusammen		609	darunter weg. Ehebr.	135

In der Periode von 1828—1832 sind also die Scheidungen beiläufig nur zum sechsten Theil der Gesammtzahl wegen Ehebruchs erfolgt, dagegen bilden die aus gleichem Grunde ausgesprochenen in der Periode von 1833—1837 schon zwischen dem fünften und vierten Theil der Gesammtzahl und diese Zunahme macht sich dann auch fortwährend in dem letzten Quinquennium bemerklich, so daß in diesem, wie oben bemerkt, beiläufig ein Viertheil aller Scheidungen aus dem Klagegrunde des Ehebruchs erfolgte *).

*) Eine, wenn auch zunächst nicht für die richterlichen Behörden, doch für die Sittengeschichte bedeutsame Frage möchte noch die seyn, ob und wie sich bei den Scheidungen wegen Ehebruchs das Verhältniß der als schuldig erscheinenden männlichen und weiblichen Ehegatten verändert habe.

Auch hier möge zuerst die Periode von 1823—1827 derjenigen von 1838—1842 gegenüber stehen.

Scheidungen wegen Ehebruchs	—	des Mannes	—	der Frau
im Jahr 1823	„ „ „	22	16	6
„ „ 1824	„ „ „	15	6	9
„ „ 1825	„ „ „	8	5	3
„ „ 1826	„ „ „	25	19	6
„ „ 1827	„ „ „	16	10	6
		86	56	30

Demnach war hier die Zahl der Fälle, in welchen die Schuld auf der Seite der Gattinnen war, wenig über die Hälfte derer, in welchen die Männer sich vergangen hatten. (Jene $^{6}/_{17}$, diese $^{11}/_{17}$ der Gesammtzahl.)

Digitized by Google

Daß aber noch in mehreren Fällen, als in denen, wobei dieses aus den richterlichen Erkenntnissen ersichtlich wird, Ehebruch die Scheidungs-Ursache war, indem auch der be-

Scheidungen wegen Ehebruchs —	des Mannes —	der Frau
im Jahr 1838 „ „ „	23	14	9
„ „ 1839 „ „ „	34	15	19
„ „ 1840 „ „ „	26	20	6
„ „ 1841 „ „ „	29	16	13
„ „ 1842 „ „ „	34	14	20
	146	79	67

In den letzten fünf Jahren waren somit die Fälle, in denen die Frauen die Beklagten waren, nur um circa. $^1/_3$ hinter der Zahl der Fälle, wobei die Männer die Schuld traf, zurückgeblieben.

Geht man, um desto sicherer zu seyn, daß diese Veränderung des Zahlenverhältnisses nicht eine blos zufällige und vorübergehende sey, noch auf die beiden Quinquennien zurück, durch welche die so eben angeführten getrennt worden, so findet man

Scheidungen wegen Ehebruchs —	des Mannes —	der Frau
im Jahr 1828 „ „ „	9	2	7
„ „ 1829 „ „ „	12	7	5
„ „ 1830 „ „ „	18	3	15
„ „ 1831 „ „ „	15	11	4
„ „ 1832 „ „ „	21	12	9
	75	35	38

Scheidungen wegen Ehebruchs —	des Mannes —	der Frau
im Jahr 1833 „ „ „	23	14	9
„ „ 1834 „ „ „	21	9	12
„ „ 1835 „ „ „	27	16	11
„ „ 1836 „ „ „	34	16	18
„ „ 1837 „ „ „	30	16	14
	135	71	64

Wenn demnach in der ersten der hier ausgehobenen fünfjährigen Perioden sogar die Mehrzahl der Ehebruchs-Vergehen, wegen welcher geschieden wurde, dem weiblichen Geschlechte zufällt, in der zweiten aber zwar das männliche Geschlecht die Mehrzahl dieser Fälle hat, diese Mehrzahl jedoch nicht bedeutend überwiegend ist, so ergibt sich in Verbindung mit dem Zuvorangeführten das Resultat, daß das hier geprüfte Verhältniß sich seit fünfzehen Jahren sehr zum Nachtheile des weiblichen Geschlechtes verändert hat.

Da einerseits der Mann wegen seinen ausgebreiteteren äußeren Verbindungen und weil gerade der lebhaftere Verkehr mit der Welt häufig zur Erschlaffung der sittlichen Grundsätze führt, [illegible]

Digitized by Google

leidigte Ehegatte häufig noch so viele Schonung für den Treubrüchigen oder dessen Familie hat, oder auch dem In-

---

als die gewöhnlich in den engern Grenzen ihrer Häuslichkeit zurückgehaltene Frau zu Vergehungen wider die eheliche Treue versucht wird, andererseits aber die Frau, im Falle ihr Ehemann sich in dieser Beziehung verfehlt hat, stärkere Bestimmungs-Gründe, dem Schuldigen zu verzeihen, finden dürfte, als im umgekehrten Falle der Ehemann, den öfters schon sein Ehrgefühl die sonst sich etwa darbietenden Rücksichten, welche gegen Auflösung des ehelichen Bandes sprechen, hintansetzen läßt, so könnte man glauben, daß beiderlei Momente sich ungefähr das Gleichgewicht halten und demnach in Gemäßheit dieser eigenthümlichen Verhältnisse der beiden Geschlechter die Zahl der Scheidungen, wobei der Ehemann als ehebrüchig belangt wird, der Zahl derjenigen Scheidungen, wobei die Frau eines solchen Vergehens schuldig erscheint, nahezu gleichkahen sollte. Indessen dürfte doch die größere Geneigtheit der Frauen, dem Ehemann den Treubruch zu verzeihen, lange nicht in dem Maaße in Anschlag zu bringen seyn, wie die viel häufigere und anlockendere Gelegenheit, wodurch im Allgemeinen das männliche Geschlecht mehr als das weibliche zu dergleichen Vergehungen verführt wird. Hiernach möchte das oben für die Jahre 1823—1827 gefundene Verhältniß der Schuld des einen und des andern Geschlechtes, in so weit es sich bei der den ungetreuen Ehemännern häufiger gewährten Verzeihung in den ehegerichtlichen Prozessen noch kund gibt, als ein der eigenthümlichen Stellung jedes der beiden Geschlechter ziemlich entsprechendes sich darstellen.

Desto auffallender erscheint unter dieser Voraussetzung die Wahrnehmung einer seit fünfzehn Jahren in Württemberg eingetretenen bedeutenden Vermehrung der Fälle, in denen wegen Ehebruchs der Frauen auf Scheidung erkannt wurde, und es dürfte dieser Umstand gar wohl die Aufmerksamkeit der mit Uebermachung der Sittlichkeit beauftragten Behörden verdienen, zumal da unstreitig weit mehr von den Gattinnen und Müttern, als von den Ehemännern und Vätern die Pflanzung und Pflege sittlicher Grundsätze unter dem nachwachsenden Geschlechte abhängt.

Freilich dürfen wir glücklicher Weise uns immer noch rühmen, daß unser Württemberg wenigen andern Ländern in Beziehung auf Sittenreinheit nachstehe, allein gerade, weil das Uebel noch nicht so weit vorgeschritten ist, daß es sich augenfällig Jedem bemerkbar macht, somit auch seinem Umsichgreifen jetzt noch leichter entgegen gearbeitet werden kann, schien dem Einsender die Hervorhebung des obigen Verhältnisses nicht ganz werthlos.

Digitized by Google

teresse seiner eigenen Ehre dadurch entsprechen zu glaubt, daß er den Klaggrund des Ehebruchs, selbst wenn dieses Vergehen notorisch ist, vor dem Ehegerichte nicht geltend macht, sondern im Einverständnisse mit dem Schuldigen die Scheidung auf den Grund der Quasi-Desertion bewerkstelligt; dies bedarf wohl für Jeden, der unsere ehegerichtlichen Verhandlungen kennt, nicht erst einer näheren Darlegung. Diese Hinterhaltung der wahren Scheidungs-Ursache vor dem Ehe-Richter, wird, wie bisher, so auch künftig nicht selten vorkommen. In neuester Zeit hat sich aber das Bedenken geltend gemacht, ob nicht in Folge der neuen Strafgesetzgebung von 1839, wonach der Ehebruch nicht mehr von Amtswegen, sondern nur auf Klage des beleidigten Theils strafrichterlich verfolgt werden darf, dieses Vergehen unwahrer Weise — und dann wohl meistens in Folge heimlicher Uebereinkunft der beiden Gatten — zum Vorwand genommen werden möchte, um darauf hin ohne Belästigung des Beklagten durch die bei dem Quasi-Desertions-Prozeß üblichen Zwangsgrade die Auflösung von Ehe-Bündnissen durch Scheidung zu erlangen.

Vor dem neuen Straf-Gesetzbuche, als in Württemberg der Ehebruch noch von Amtswegen untersucht und bestraft wurde, lagen, wenn aus diesem Klaggrunde die Scheidung nachgesucht wurde, dem Eherichter in der Regel die Akten über die gegen den Beklagten in strafrechtlicher Beziehung geführte Untersuchung vor und nach diesen Akten war entweder der Beweis des Ehebruchs schon vollständig geführt, oder es blieb, wenn strafrichterlich der Beweis nicht als vollständig erklärt worden war, dem Eherichter nur noch die Frage zu entscheiden, ob nicht wenigstens nach den im ehegerichtlichen Prozesse geltenden minder strengen Beweisregeln ein vermutheter Ehebruch (adulterium praesumtum) zu statuiren, und deshalb die Ehe zu scheiden sey. Ein Bekenntniß des Ehebruchs konnte, wenn nicht schon die Verjährung der strafrechtlichen Untersuchung anschlug, ein Ehegatte damals nicht ablegen, ohne die nicht ganz unbedeutende Ehebruchsstrafe des älteren Rechtes sich zuzuziehen.

Digitized by Google

Seit sich im Jahr 1839 die Strafgesetzgebung geändert hat, kann dagegen der Ehrichter öfters in den Fall kommen, über eine Scheidungs-Klage wegen Ehebruchs erkennen zu müssen, ohne daß für das behauptete Vergehen des Beklagten irgend etwas Anderes außer dessen an sich nicht unglaubwürdiges Bekenntniß vorliegt. Dieses neue Verhältniß führte auf die Frage, ob nicht das Ehegericht befugt und verpflichtet sey, in dergleichen Fällen der Wahrheit des Schuld-Bekenntnisses in der Richtung näher nachzuforschen, daß erst, nachdem die Glaubwürdigkeit jenes Bekenntnisses durch unterstützende äußere Umstände bescheinigt worden sey, die Eröffnung des Scheidungs-Prozesses aus dem Klaggrunde des Ehebruchs zugelassen werde.

Die Bejahung dieser Frage müßte sogleich in große Schwierigkeiten bei Festsetzung des Grades von Wahrscheinlichkeit, der neben dem Schuldbekenntnisse noch erbracht werden solle, verwickeln, und da unsere Ehe-Gesetzgebung und Praxis den Gebrauch des Eides unter den Partheien nicht zuläßt, so würde, so hoch man jene Anforderung steigern möchte, der Beklagte, der sich einmal schuldig geben will, und im Falle einer heimlichen Uebereinkunft auch der Kläger um Beibringung ganz scheinbarer Umstände für die Schuld wenig verlegen seyn. Ueberdiss stünde zu befürchten, daß, wer sich nicht scheut, gegen die Wahrheit eines Ehebruchs sich schuldig zu bekennen, bei der Ungereichenheit eines bloßen Bekenntnisses sich auch nicht scheuen würde, das Vergehen wirklich zu verüben, um seinen vorgesetzten Zweck desto sicherer zu erreichen.

Für die Verneinung der aufgeworfenen Frage mußte aber, abgesehen davon, daß es nur wenige, dem Ehrgefühle so entfremdete Personen geben wird, denen es gleichgültig ist, vor dem Richter und in dem öffentlich bekannt gemachten Scheidungs-Urtheile eines Vergehens, das sie nicht verübten, schuldig zu erscheinen, jedenfalls die Rücksicht entscheiden, die dem andern Ehegatten, so lange eine Collusion mit dem angeblich Schuldigen nicht nachweisbar ist, gebührt,

Digitized by Google

da es offenbar eine arge Härte wäre, jenem nach einem solchen, das Vertrauen zerstörenden, Bekenntnisse seines seitherigen Gatten die Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses zuzumuthen.

Dem oben berührten Bedenken scheint daher mit Recht keine Folge gegeben werden zu können.

Die preußische Staats-Zeitung (a. a. O.) findet eine der Ursachen, warum die Zahl der Scheidungen sich in Preußen so sehr vermehrt habe, darin, daß der noch im allgemeinen Landrecht festgehaltene Grundsatz, den Ehebruch wie jedes andere Verbrechen zu bestrafen, später von der Praxis, welche ein Ministerial-Rescript anerkannt und unterstützt habe, von einem vor dem rechtskräftigen Scheidungs-Urtheile gestellten Antrage des unschuldigen Ehegatten abhängig gemacht worden sey. Hierdurch sey die Strafe des Ehebruchs gänzlich außer Gebrauch gekommen, und bei der Menge der sehr nachtheilige Eindruck entstanden, als wolle der Gesetzgeber selbst in Folge fortschreitender Bildung den Ehebruch nicht mehr als strafbare Handlung ansehen lassen.

Diese Bemerkung regt sehr natürlich die Frage an, welche Wirkungen die im Jahr 1839 erfolgte ähnliche Veränderung in unserer Strafgesetzgebung, wonach der Ehebruch nur noch auf Klage des unschuldigen Gatten untersucht und bestraft werden darf, bisher rücksichtlich der Zahl der Scheidungen geäußert habe.

Obwohl nun, wie oben dargelegt wurde, allerdings die Zahl der Scheidungen überhaupt und derer wegen Ehebruchs insbesondere in Württemberg sich in neuerer Zeit nicht unbedeutend vermehrt hat, so bildet doch die veränderte Straf-Gesetzgebung vom Jahr 1839 keineswegs eine Epoche für jene Vermehrung. Läßt man das Jahr 1839 selbst, in dessen Lauf das neue Straf-Gesetzbuch verkündet wurde, außer Berechnung, und stellt eine dreijährige Periode vor diesem Jahr mit der gleichen Periode nachher zusammen, so zeigt sich, daß in den Jahren 1836, 1837 und 1838 34, 30 und 23, zusammen also 87 Scheidungen wegen Ehebruchs statt fanden, dagegen in den Jahren 1840, 1841 und 1842 26, 29 und 34, zusammen also 89, und nur zwei

Digitized by Google

Scheidungen weiter als dort, was bei der unter den einzelnen Jahrgängen selbst oft sehr bedeutenden Verschiedenheit der Zahl in gar keinen Betracht kommen kann.

Wollte man etwa einwenden, daß, wie ja bereits anerkannt worden sey, häufig die wahre Scheidungs-Ursache vor dem Ehrichter nicht geltend gemacht werde, somit jene von der Neuerung im Strafgesetze befürchtete nachtheilige Wirkung, um welche es sich hier handle, dennoch vorhanden, und nur so zu sagen latent seyn könne: so ist zu entgegnen, daß die Gesammtzahl aller Scheidungen eine solche Vermuthung nicht rechtfertigt, denn diese stellt sich für die vor den Zeitpunkt des neuen Strafgesetzes fallende Periode von 1836 — 1838 auf 356, während sie in den seit 1839 abgelaufenen drei Jahren (1840—1842) nur 342 beträgt.

Allerdings bleibt denen, die mit der Einschränkung der öffentlichen Bestrafung des Ehebruchs unzufrieden sind, noch die Behauptung übrig, der seit dem Jahre 1839 bis jetzt abgelaufene Zeitraum sey zu kurz, als daß die nachtheilige Einwirkung jener Maaßregel auf die Sittlichkeit des Volkes sich schon deutlich hätte veroffenbaren können, indessen mag man gegenüber von Besorgnissen dieser Art vorerst immerhin an die oben dargelegten Ergebnisse sich halten, und aus dem, was in den letzten drei Jahren sich kund gab, Beruhigung hinsichtlich der Zukunft schöpfen.

Die erheblichste Beschwerde, womit man in Preußen die Nothwendigkeit eines neuen Gesetzes über Ehe-Scheidungen darzuthun sucht, betrifft die übermäßige, durch Gesetzgebung und Praxis herbeigeführte, Vermehrung der Ehe-Scheidungs-Gründe. Zu einer ähnlichen Beschwerde ergiebt sich in Württemberg keine Veranlassung. Noch immer gelten fast durchaus die gleichen Ehe-Scheidungs-Gründe, wie sie schon Weishaar in der ersten, im Jahr 1804 erschienenen Ausgabe seines Handbuchs des württembergischen Privatrechts §. 110—113. aufgeführt hat; einige derselben (Sodomie, Blutschande) sind sogar aus unseren Scheidungsurtheilen so ziemlich verschwunden, weil man sie geradehin

Digitized by Google

als Ehebruch („Verletzung der ehelichen Treue") aufzufassen pflegt. Als Aenderungen bezüglich der Ehe-Scheidungs-Gründe lassen sich aus neuerer Zeit nur folgende anführen: 1) die schon in einer Churfürstl. Verordnung vom 9. März 1804 über das Auswandern der Ehegatten im Fall des Dissenses ꝛc., dann in der Königl. Verordnung vom 15. August 1817, die Auswanderungen betreffend (Regierungs-Blatt S. 403 u. f.) enthaltenen Vorschriften darüber, wann im Falle, daß ein Ehegatte wider Willen des anderen in einen fremden Welttheil auswandert, auch ohne daß der Auswandernde sonst seine Absicht, die Ehe aufzulösen, auf unzweideutige Weise ausgesprochen hätte, eine desertio malitiosa angenommen werden solle; 2) die Vorschrift der Königl. Special-Resolution vom 26. Juli 1819, durch welche die Nachstellung nach dem Leben eines von dem klagenden Ehegatten beigebrachten Kindes einer gegen diesen Ehegatten selbst verübten Lebensnachstellung bezüglich des Rechtes, auf Scheidung zu klagen, gleichgesetzt wurde. (Die Gerichte wenden, wohl mit Recht, diese Vorschrift auch auf den Fall an, wenn der Beklagte seinem mit dem klagenden Ehegatten erzeugten Kinde nach dem Leben getrachtet hat.) 3) Die Bestimmung in der K. Verordnung vom 14. September 1812 (Reg.Bl. S. 454), wonach gegen den zu zehenjähriger oder längerer Freiheitsstrafe Verurtheilten der bei dem Verbrechen nicht betheiligte Ehegatte auf Scheidung klagen kann. (Nach älterem Rechte war dies nur bei lebenswieriger Freiheitsstrafe des Beklagten zulässig.)

Für diese wenigen Abänderungen, welche das ältere Recht in Beziehung auf Scheidungs-Ursachen, übrigens schon vor der im September 1819 eingeführten neuen Verfassung des Königreichs, erfuhr, lagen durchaus triftige Gründe vor*); es kann daher hieraus so wenig, als aus dem älteren württem-

*) Zu Pkt 2. u. 3. sind diese von selbst einleuchtend, aber auch, was Pkt 1. angeht, ist es wohl vollkommen gerechtfertigt, daß den unter den Voraussetzungen jenes Gesetzes verlassenen Ehegatten nicht zugemuthet werde, sieben Jahre lang von dem Zeitpunkte der letzten über den Ausgewanderten eingegangenen Nachricht an zuzuwarten, ehe derselbe die Scheidung wegen böslicher Verlassung verlangen darf.

Digitized by Google

bergischen Eherechte der Vorwurf, es seyen bei uns zu viele Ehe-Scheidungs-Ursachen anerkannt, abgeleitet werden.

In der That verlautet auch von einer solchen Klage in Württemberg nichts, wohl aber vernimmt man hie und da Beschwerden über unsere Ehe-Scheidung aus dem Grunde der Quasi-Desertion, einem Klaggrunde, der freilich öfters auch da gebraucht wird, wo die eigentliche Scheidungs-Ursache vor dem Gesetze nicht als eine zureichende gilt.

Die Scheidungen wegen Quasi-Desertion (fortgesetzte Verweigerung der ehelichen Pflicht, oder, wie die alte Urtheilsformel besagt, „beharrlicher Widerspenstigkeit in Fortsetzung der Ehe,") sind in Württemberg verhältnißmäßig sehr zahlreich, wie aus der nachstehenden Tabelle über die seit zwanzig Jahren vorgekommenen Scheidungen und die in den Erkenntnissen angeführten Klaggründe ersichtlich wird:

Ehe-Scheidungen

		wegen				
	Ehebr.	Bösl. Wert.	Lebens-Nächst. gegen den Gatten oder dessen Kind.	Quasi-Des.	Freih.-Str. von mindestens 10 Jahren.	Zusammen.
Im J. 1823	22	3	1	70	—	96
„ „ 1824	15	5	—	60	—	80
„ „ 1825	8	11	—	54	—	73
„ „ 1826	25	6	1	38	—	70
„ „ 1827	16	16	—	56	—	88
„ „ 1828	9	4	—	54	1	68
„ „ 1829	12	11	—	57	—	80
„ „ 1830	16	—	—	69	—	85
„ „ 1831	15	7	—	76	—	98
„ „ 1832	21	7	1	70	1	100
„ „ 1833	23	12	—	89	1	125
„ „ 1834	21	13	—	97	—	131
„ „ 1835	27	27	1	63	—	118
„ „ 1836	34	13	2	74	—	123
„ „ 1837	30	19	1	62	—	112
„ „ 1838	23	8	—	90	—	121
„ „ 1839	34	7	—	73	1	115
„ „ 1840	26	4	1	80	1	112
„ „ 1841	29	7	—	73	—	109
„ „ 1842	34	7	—	80	—	121
	440	187	8	1385	5	2025

Digitized by Google

Da hiernach mehr als zwei Drittheile aller in obigem Zeitraum stattgehabten Ehe-Scheidungen aus dem Grunde der Quasi-Desertion ausgesprochen worden sind, und eine Revision unserer Ehe-Gesetzgebung wegen der besondern Schwierigkeiten, die hierunter bei der Art, wie unsere Gesetze zu Stande gebracht werden müssen, sich entgegenstellen, in der nächsten Zeit nicht zu hoffen ist, so liegt der Wunsch um so näher, daß dem, was an unserem Quasi-Desertions-Prozesse mit Recht getadelt werden kann, von den Gerichten, so weit es die Grenzen der noch geltenden Gesetze gestatten, abgeholfen werden möge.

Der Tadel, den man dem Verfahren bei Scheidungen wegen Quasi-Desertion macht, geht namentlich darauf, daß einerseits die Scheidung allzusehr erleichtert werde, andererseits nicht selten der in der That unschuldige Ehegatte die Rolle des Schuldigen übernehmen müsse.

Erörterungen über diesen Gegenstand sind den Lesern der Monatschrift aus drei in den ersten Bänden enthaltenen Aufsätzen bereits bekannt geworden *). Es genügt hier, auf die in der Note bezeichneten Aufsätze zurückzuweisen, deren Endergebniß den befragten Tadel mindestens nicht als ganz ungegründet erkennen läßt, wiewohl allerdings es im Allgemeinen dem Eherichter so wenig als jedem andern Richter zum Vorwurf gereichen kann, wenn das, was er in Befolgung gesetzlicher Normen zum formellen Rechte erhebt, nicht immer mit dem materiellen Rechte übereinkommt. Die nachstehenden Bemerkungen bezwecken, der Häufigkeit der Scheidungen wegen Quasi-Desertion und den an solchen

*) Ueber die Behandlung von Ehesachen. Von Herrn Oberamts-Richter (Ober-Justiz-Rath) Rümelin in Heilbronn. I. Bd S. 490 und ff. — Betrachtungen über die Ehegesetze für Protestanten in Württemberg und deren Prinzipien über Ehescheidungen. Von Herrn Ober-Justiz-Rath (jetzt Vice-Director) v. Hänlein. II. Bd S. 226 und ff. — Nachtrag zu den Betrachtungen über die Behandlung in Ehesachen. Von Herrn Oberamts-Richter (Ober-Justiz-Rath) Rümelin. III. Bd S. 144 und ff.

Digitized by Google

gerügten Mißständen im Wege der gerichtlichen Praxis entgegen zu arbeiten, worauf auch schon der erste der oben angeführten Aufsätze hingewiesen hat.

1) Die Scheidung wegen Quasi-Desertion sollte überhaupt mehr erschwert werden, als es in der Regel geschieht, indem die Aussicht, daß die Trennung der Ehe so leicht nicht zu erlangen sey, den ehelichen Zwiespalt manchmal schon im Entstehen wieder vernichten könnte. Insbesondere wäre es, was wohl den Ehegerichten auch jetzt schon unverwehrt, gleichwohl aber nicht üblich ist, angemessen, zwischen den sogenannten Zwangsgraden, die ihrem eigentlichen Zweck so wenig entsprechen, nochmals kürzere oder längere Bedenk-Fristen für den Beklagten eintreten zu lassen. Hält man ein solches Verfahren nicht für zulässig oder nicht für angemessen, so dürften doch bei den Sühneversuchen, welche der Erkennung von Zwangsgraden vorausgehen, dem renitirenden Ehegatten da, wo die Störung der Eintracht erst seit Kurzem erfolgt ist, längere, als die jetzt gewöhnlichen Bedenkfristen angesetzt werden; denn innerhalb weniger Wochen wird bei manchem faktisch getrennt lebenden Ehegatten die rechte Ueberlegung und die vollständige Einsicht in die Nachtheile, welche eine Scheidung namentlich für die Kinder haben würde, noch nicht eingetreten, und ein solcher Zeitraum wird häufig zu kurz seyn, als daß schon das wiedererwachende Pflichtgefühl über die aufgeregte Leidenschaft, zumal nach wirklich erlittenen Kränkungen, obsiegen könnte.

2) Eine durch die oben erwähnten Maaßnahmen herbeigeführte Erschwerung der Scheidung dürfte besonders dann an ihrem Orte seyn, wenn die Ehe, deren Trennung vom Richter nachgesucht wird, erst nach vorausgegangener fruchtloser Abmahnung im Wege der Dispensation gestattet worden war. Zunächst sind hieher die Fälle zu zählen, in denen wegen bedeutend höheren Alters der Frau die Schließung der Ehe durch Dispensations-Ertheilung bedingt war. Wenn, wie es nicht selten sich ereignet, die vor der Eingehung der Ehe auf das Eindringlichste, aber vergebens, abgemahnten

Digitized by Google

Personen wenige Jahre nachher in Ehe-Streitigkeiten gerathen, und nun, wenn nicht gar ein Ehebruch des jüngeren Mannes die Scheidungs-Ursache abgiebt, wegen in Folge jenes Zwiespalts eingetretener faktischer Trennung die Einleitung des Quasi-Desertions-Prozesses nachgesucht wird, so liegt es gewiß in der Pflicht des Eherichters, dem Klagenden nicht sogleich willfährig zur Wiederauflösung einer trotz aller Abmahnung von ihm dennoch eingegangenen Ehe die Hand zu bieten.

3) Hauptsächlich wird aber eine rasche Förderung der Scheidung wegen Quasi-Desertion da zu vermeiden seyn, wo derjenige Ehegatte, welcher wegen der Weigerung des Andern, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, Klage erhebt, offenbar selbst die größte Schuld an dem eingetretenen Zerwürfnisse trägt. Der klagende Theil kann möglicher Weise gegen seinen Gatten sich ganz roh betragen, er kann selbst gröbere thätliche Mißhandlungen sich erlaubt haben, die nur nicht in eigentliche Sävitien, welche die Nachsuchung eines s. g. toleramus von Seiten des Mißhandelten begründen, übergiengen, und wenn er nun durch seine Quälereien eine faktische Trennung herbeigeführt hat, verlangt er vom Ehe-Richter Zwangsmittel gegen den Gatten, dessen Geduld erschöpft war. Eine bloße Milderung der Zwangsgrade, wie sie unter solchen Voraussetzungen allerdings stets zugelassen wird, reicht hier, wenn man die Sache von einem höheren Standpunkte aus betrachtet, offenbar nicht hin. Bedenkt man, daß es bei solcher Sachlage schon dem natürlichen Gefühle widerstrebt, auf die bloße Zusage des die Wiedervereinigung Verlangenden, den renitirenden Gatten fernerhin pflichtmäßig zu behandeln, mögen ähnliche Versprechungen früher auch wiederholt gebrochen worden seyn, den Letzteren amtlich und eindringlich zu Wiederaussöhnung zu ermahnen, so wird man mit der unverweilten Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, wenn man sie nicht als eine leere Formalität handhabt, noch weniger einverstanden seyn können, wo fern nicht der schuldhafte Kläger zuvor selbst zu

Digitized by Google

einer ernstlichen Sinnes-Aenderung gelangt ist. Freilich können Beweise einer solchen voraus schon nicht leicht gegeben werden, aber der klagende Theil wird zur Erkenntniß der eigenen Fehler leichter hingeführt, und letztere darf mit größerer Wahrscheinlichkeit erwartet werden, wenn das Ehe-Gericht mindestens vor der Einschreitung mit Zwangsmitteln gegen den Beklagten noch eine längere Frist vorübergehen läßt, binnen welcher der auf seine ursprüngliche Verschuldung hingewiesene Kläger genügende Zeit und Veranlassung findet, auf eine Wiederversöhnung selbst kräftig hinzuwirken.

Da die Vorschriften in dem XIII. Capitel des II. Theils der Ehe-Gerichts-Ordnung dem richterlichen Ermessen einen erwünschten Spielraum verstatten, so könnten obige, zum Theil durch spezielle Fälle aus der neuesten Zeit veranlaßte, Bemerkungen vielleicht eine neue Anregung zu der Prüfung abgeben, ob und wie das Verfahren in dem Quasi-Desertionsprozesse von den Richtern selbst sich verbessern lasse, damit neben der Festhaltung an den gesetzlichen und in der That nicht wohl entbehrlichen Formalitäten (den amtlichen Aussöhnungs-Versuchen und den Zwangsmitteln gegen den Widerstrebenden) doch zugleich einerseits der Heiligkeit des ehelichen Bandes, andererseits dem wahren unter den streitenden Eheleuten sich veroffenbarenden Schuldverhältnisse die gebührende größtmögliche Rücksicht geschenkt werde.

Digitized by Google

IV.

Literatur.

1) Rechtliches Gutachten der Juristen-Facultät in Tübingen über sieben Rechtsfragen aus dem Lehen-Rechte, mit besonderer Beziehung auf die bäuerlichen Verhältnisse im Hohenloheschen.

Bekannt gemacht durch Dr. Christ. Fr. Aug. Tafel, Rechts-Consulent in Oehringen. Oehringen, Verlag der C. Maurer'schen Buchhandlung. 1843. 8. 60 S.

[Eingesendet.]

Herr Rechts-Consulent Dr. Tafel in Oehringen, dessen Sammlung auserlesener Civilrechtssprüche der höheren Gerichtsstellen in Württemberg wir im VII. Bande der Monatschrift (S. 317 ꝛc.) angezeigt haben, bietet uns mit den vorliegenden Rechtsgutachten eine neue Gabe, für die wir ihm weit größern Dank wissen, als für das zweite Heft der gedachten Sammlung. Wir unterschreiben ohne Bedenken, was der Herausgeber in dem Vorworte zu den Rechtsgutachten bemerkt: daß Schriften dieser Art, in welchen die Theorie mit der Praxis so innig verbunden wird, den entschiedensten Nutzen haben; und wenn wir noch anführen, daß, nach demselben Vorworte, Herr Professor Dr. Reyscher in Tübingen der Verfasser der Gutachten ist, so wissen unsere Leser schon, daß sie nur Gediegenes erwarten dürfen.

„Die vielen Rechtsstreitigkeiten, welche in neuerer Zeit zwischen den Grundherrschaften und den gefällpflichtigen Einwohnern im Hohenloheschen über die Lehensgefälle aller Art entstanden sind, wurden von den verschiedenen höheren und niederen Gerichten auf so verschiedene Weise entschieden, daß der Herausgeber, als Anwalt einer Anzahl Gefällpflichtiger, sich veranlaßt fand, die Juristen-Facultät an der Landes-Universität um die Ausstellung eines recht-

Digitized by Google

lichen Gutachtens über diejenigen Fragen zu ersuchen, welche vorzugsweise den Gegenstand dieser Feudalprozesse bildeten."

Der Herausgeber bemerkt ferner: wenn gleich bei den hier erörterten Fragen besondere Beziehung auf die bäuerlichen Verhältnisse im Hohenloheschen genommen sey, so bieten sie doch nicht blos particulares, sondern allgemeines Interesse für diejenigen Länder, in welchen das Lehenwesen noch bestehe. Wir können dieses nach der Art der Ausführung nur bestätigen. Diese Bemerkung trifft selbst in ausgedehnterem Maaße zu für die Beantwortung der

Frage I.

„Hat ein Lagerbuch Beweiskraft, das weder von einer obrigkeitlichen Behörde gehörig publicirt, noch von den Pflichtigen anerkannt worden ist?"

denn die Frage nach der Beweiskraft der Lagerbücher ist nicht blos „eine Rechtsfrage aus dem Lehenrechte," daher uns der Herausgeber seinen Titel nicht ganz glücklich gewählt zu haben scheint, sondern sie kommt bei den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen beinahe täglich zum Vorwurf; weswegen wir den Inhalt des vorliegenden Rechtsgutachtens über diese Frage, bei seinem großen praktischen Werthe, etwas näher dahin anzugeben nicht unterlassen wollten:

Die Lagerbücher (auch Saalbücher, und namentlich in Oesterreich und Baiern Urbarien, im Hohenloheschen Gültbücher und Erbzins-Register, im nördlichen Deutschland Erbbücher und Erbregister genannt, in Würtemberg von den Haisch- oder Zins- und von den Steuerbüchern unterschieden) sind „Verzeichnisse der einer Körperschaft oder einer einzelnen Person innerhalb eines bestimmten Bezirks zustehenden Güter, Gefälle und Gerechtigkeiten, so wie der darauf haftenden Beschwerden." Etwas Neues soll dadurch nicht festgesetzt, sondern nur das Bestehende aufgezeichnet und im Andenken erhalten werden. Wenn öfters auch Schuldigkeiten der Herrschaft daraus hervorgehen, namentlich Gerechtigkeiten der Unterthanen an Wald und Weide, Gegen-

Digitized by Google

leistungen bei Frohnen und andern Reichungen der Unterthanen, Baulast an Kirchen und Schulen, so ist doch Alles dieses nur nebenher beigemischt: man muß immerhin im Auge behalten, daß der Zweck der Lagerbücher zunächst auf eine Beschreibung der gutsherrlichen Rechte gerichtet ist; denn ihre Bestimmung liegt darin, daß sie die Grundlage abgeben für die Erhebung und Verrechnung der herrschaftlichen Einkünfte. Daher ist die Errichtung oder Erneuerung (Renovation) regelmäßig in dem herrschaftlichen Interesse angeordnet und ausgeführt. Der von dem Gefällherrn aufgestellte Verfasser oder Renovator ist aber auch da, wo partikularrechtlich, wie namentlich in Württemberg, obrigkeitliche Bewilligung zu Vornahme des Geschäftes erfordert wird, keine öffentliche, sondern eine Privatperson, selbst in dem Falle, wenn er von der landesherrlichen Kammer aufgestellt ist. Die Lagerbücher sind daher bloße Privat-Urkunden, es kann somit aus ihnen gegen den Aussteller bewiesen werden, nicht aber von diesem gegen Andere, es wäre denn, daß diese oder ihre Gutsvorfahrer den Inhalt durch ihre Unterschrift anerkannt hätten, oder daß ihr mündliches Anerkenntniß durch eidliche Recognition der unterschriebenen Zeugen dargethan werden könnte, oder daß die ursprüngliche Privat-Urkunde die Eigenschaft einer öffentlichen erlangt hätte, durch Hinzufügung einer öffentlichen Form, indem sie von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlich autorisirten Notar mit zwei Zeugen entweder bestätigt oder beglaubigt worden ist.

S. 10 und 11 werden (nach Christlieb, Einleitung in die Amtspraxis eines Rechnungs-Beamten) die Grundsätze angegeben, welche bei Errichtung der Lagerbücher in der (württembergischen) Cameral-Praxis befolgt zu werden pflegen; dabei wird aber bemerkt, dieselben seyen nicht als bindend in der Weise zu betrachten, daß ein in anderer Form errichtetes Lagerbuch in den alten oder neuen Landen, hier zumal, wenn das Lagerbuch schon vor Einführung der würt-

Digitized by Google

tembergischen Gesetze errichtet worden, schon darum müßte verworfen werden.

Nachdem S. 15 unter Berufung auf die Tübinger Consilien (Tom. III. c. 28. №. 26. c. 130. №. 41. c. 189. №. 11.) angeführt worden, wie die dortige Facultät schon in früheren Zeiten angenommen habe, daß die Lagerbücher gegen die Unterthanen nicht allezeit voll beweisen, wird näher davon gehandelt, daß und auf welche verschiedene Weise die Anerkennung des Inhalts der Lagerbücher von Seite der Pflichtigen bewiesen werden könne.

Die Unterzeichnung der einzelnen Pflichtigen ist nicht schlechterdings erforderlich, sondern die gleiche Beweiskraft tritt auch ein, wenn eine spezielle Anerkennung derselben von der öffentlichen Behörde oder dem Notar beurkundet ist; bei einer Beurkundung durch den öffentlichen Beamten wird es sogar an dessen Unterzeichnung ohne Siegelung genügen.

Fehlt es an einem solchen öffentlichen Zeugnisse, so kann die Anerkennung auch aus andern Thatsachen geschlossen werden, namentlich aus dem hohen Alter des Buchs und dessen unwidersprochener oder erweisbarer Anwendung, so wie insbesondere daraus, daß die Producten oder ihre Vorgänger sich selbst früher darauf berufen haben.

Die Aufbewahrung in einem öffentlichen Archive begründet nur eine Vermuthung für die Aechtheit der Urkunde: eine einseitige Scriptur wird dadurch keine mehrseitige. Gegen einen Dritten, dessen Beitritt nicht aus der Urkunde ersichtlich ist, hat sie keine Beweiskraft, es wäre denn, daß die Aufnahme in das Archiv auf sein Verlangen erfolgt und damit der Beitritt ausgesprochen wäre. Dies ist bei der Aufnahme in das landesherrliche Archiv, was die Beweiskraft gegen den Landesherrn betrifft, wohl immer der Fall. Ebenso läßt die Aufbewahrung der Lagerbücher bei einer Orts- oder Stadtgemeinde auf eine Anerkennung der Bücher von Seite dieser Gemeinde schließen.

Immerhin wird jedoch im einzelnen Falle das

Digitized by Google

richterliche Ermessen über den Umfang der Beweiskraft und insbesondere darüber zu entscheiden haben, ob aus den angeführten oder andern hinzukommenden Umständen auf eine verbindliche Anerkennung zu schließen ist.

Dies der Gang und wesentliche Inhalt der Abhandlung. Man wird den meisten Sätzen derselben die Anerkennung nicht versagen können. Nur da und dort nimmt es unseres Wissens der Gerichtsgebrauch etwas weniger genau; wir möchten z. B. bezweifeln, ob einem mit notarieller Fertigung versehenen Lagerbuche bei sonstiger unverdächtiger Beschaffenheit desselben die Beweiskraft alsdann schlechthin abgesprochen würde, wenn das Signet des Notars mangelt oder keine Solennitäts-Zeugen beigezogen wurden.

Gelegenheitlich berührt der Verfasser des Gutachtens im Vorbeigehen auch die Frage von der Editionspflicht hinsichtlich der Lagerbücher. Er sagt (S. 6) „der Aussteller" (des Lagerbuchs), d. h. nach seiner Theorie, der Berechtigte, welcher zunächst im eigenen Interesse die Fertigung oder Erneuerung des Lagerbuchs anordnet, sey auf Erfordern zur Edition des Buchs, als einer gemeinschaftlichen Urkunde, gehalten.

Dieser Satz wird, wenn wir nicht irren, auch von unsern Gerichten anerkannt. Allein aus den Ansichten des Verfassers über die Entstehung und die Bestimmung der Lagerbücher dürfte er schwerlich zu begründen seyn. Wir halten aber dafür, diese Ansichten seyen zu eng, und können namentlich dem Verfasser nicht beistimmen, wenn er sagt: Alles Andere, was neben der Beschreibung der gutsherrlichen Rechte etwa noch in einem Lagerbuch sich finde, sey demselben „nur nebenher beigemischt." So weit wir Gelegenheit hatten, mit der Einrichtung von Lagerbüchern bekannt zu werden (und es sind uns deren schon gar viele aus den verschiedensten Theilen des Landes zu Gesicht gekommen), haben wir immer gefunden, daß eine Beschreibung der Ge-

Digitized by Google

rechtsame der Grundholden, wenn auch deren Aufzählung begreiflicher Weise den geringsten Raum des Ganzen einnimmt, doch als ein eben so wesentlicher Theil der Arbeit betrachtet wurde, als die der Rechte der Herrschaft. Als Zweck eines Lagerbuches möchten wir daher lieber bezeichnen: die Aufzeichnung der gegenseitigen Rechtsverhältnisse der Herrschaft und der Unterthanen. Die Mitwirkung der Letztern ist nicht blos auf die Anerkennung von Lasten und Beschwerden, sondern auch auf die Geltendmachung von Rechten gerichtet, und ebenso ist auch die Herrschaft nicht blos als Berechtigte, sondern auch als Verpflichtete betheiligt, daher kommt es auch nicht selten vor, daß ein Lagerbuch doppelt, einmal zum Gebrauch für die Herrschaft und dann für die Unterthanen, ausgefertigt wurde. Gerade in diesem gegenseitigen Interesse ist nun auch die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde, aus welcher allein die Editionspflicht ihres jeweiligen Besitzers abgeleitet werden kann, begründet.

Hievon wird auch in

Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen Bd I. Nr. 14., auf welche der Verfasser des Gutachtens sich beruft, ausgegangen, indem es daselbst heißt:

„Dergleichen Bücher enthalten nicht nur ein Verzeichniß der herrschaftlichen Gefälle, Dienste, Hebungen, Zinsen und dergl., sondern es sind auch darin die Befugnisse und Gerechtigkeiten der Unterthanen verzeichnet, mit deren Zuziehung sie auch verfertigt werden müssen. Das Interesse der Unterthanen ist also an solchen Büchern unverkennbar, und da sie in communem plurium utilitatem errichtet worden, so sind sie auch ratione constitutionis documenta communia. Solche Instrumente müssen aber allezeit edirt werden: aequum enim est, id, quod mei causá confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi. (l. 4. §. 1. D. de edendo). Selbst der Fiscus ist verpflichtet, solche Documente seinem Gegner zu ediren." (l. 7. C. de edendo.)

Digitized by Google

Die Gutachten über die fünf folgenden Fragen (II. bis VI.) beschäftigen sich mit dem bei den Erblehen im Hohenlohischen hergebrachten Handlohn und dessen Berechnung.

Der Handlohn ist nach der Begriffsbestimmung des Verfassers „eine bei Lehens-Veränderungen vorkommende Abgabe, welche ihren Ursprung darin hat, daß die Uebertragung des Lehens an dritte, nicht in der ersten Belehnung begriffene, Personen nur durch die Hand des Lehensherrn bewirkt werden konnte, wofür diesem eine Abfindung (Lohn) von dem neuen Erwerber gegeben werden mußte.

Im Hohenlohischen ist eine sogenannte Handlohns-Thaidigung eingeführt, d. h. die Ausmittlung des Handlohns an einer bestimmten Tagfahrt (Tading, Tagading, Tagding, placitum). Sie soll von Quartal zu Quartal vorgenommen werden.

In dem Hohenlohischen Landrecht Theil III. Tit. 6. §. 10. heißt es:

Da an einigen Orten die Unterthanen vermeinen, ob geschehete ihnen zu viel, wenn bei Thaidigung des Handlohns der Schätzungsfuß zum Grund geleget und derselbe mit einem Drittel erhöhet, auch nach diesem der Handlohn gerechnet würde; So verordnen wir hiemit, daß wo diese Art bei Thaidigung des Handlohns an einem Ort eingeführt ist, es sein Verbleiben dabei behalten könne; vermeynten aber die Unterthanen dadurch beschwert zu seyn, so sollen die Güter durch unpartheyische der Sachen Verständige geschäzt, und somit nach dem wahren Werth das Handlohn gefordert werden.

Wie diese Stelle zu verstehen sey, ist der Gegenstand des Gutachtens zur

Frage II.

„Welcher Maaßstab bei Berechnung des Handlohns zu Grund zu legen sey?"

Das Gutachten geht dahin: die ausgehobene Gesetzesstelle räume den Pflichtigen in denjenigen Orten, wo die Berech-

Digitized by Google

nung des Handlohns nach dem um $^1/_5$ erhöheten Schätzungs-Fuß (dem im Schätzungs-Buche laufenden Steuer-Capital) eingeführt sey, ein Wahlrecht ein, ob sie sich den Handlohn aus dem erhöheten Schätzungsfuße oder aus dem durch Sachverständige zu ermittelnden wahren Werthe des Gutes berechnen lassen wollen. Diese Frage wird hauptsächlich nur bei Sterb- auch Tauschhandlöhnen zur Sprache kommen, da beim Kaufhandlohn der Kaufpreis in der Regel zum Maaßstab dient. Der Verfasser glaubt aber, es lassen sich auch hier Gründe finden, einen festen Maaßstab an die Stelle des wechselnden zu setzen. Ob aber dem Handlohnpflichtigen ein Recht hierauf zustehe, darüber spricht er sich nicht aus. Wir möchten es bezweifeln. Von dem Kaufpreise ist im Zweifel anzunehmen, daß er den wahren Werth darstelle. Davon nun, daß der Pflichtige, wenn ihm der ausgemittelte wahre Werth zu hoch vorkommt, eine Handlohns-Berechnung nach dem erhöhten Schätzungs-Fuße begehren dürfe, sagt das Gesetz nichts. Selbst wenn sich vorkommenden Falles der auf den Antrag des Pflichtigen ermittelte wahre Werth höher herausstellt, als der erhöhte Schätzungs-Fuß, wird es dem Pflichtigen wohl schwerlich freistehen, wieder auf den Schätzungsfuß zu recurriren, denn es ist, wie auch der Verfasser des Gutachtens sagt, bei der Handlohns-Berechnung nur um den wahren Werth des Guts zu thun. Uebrigens werden die Pflichtigen nicht leicht in diese Verlegenheit kommen, denn es ist uns wohl bekannt, daß die Beamten der Hohenlohischen Standesherrschaften in neuerer Zeit allgemein sehr darüber klagen, daß bei Schätzungen für Handlohns-Berechnungen ganz auffallend nieder gegriffen zu werden pflege. Daher hat auch das den Pflichtigen von dem Verfasser zugesprochene Wahlrecht seine sehr praktische Seite.

Frage III.

Ist bei Verkäufen der Güter der Eltern an Kinder das unter dem Kaufschilling begriffene Heurathgut von dem Handlohn frei?

Digitized by Google

Das Gutachten über diese Frage untersucht zunächst, ob und wie ferne Kinder von Erblehenleuten bei der Uebernahme des elterlichen Gutes überhaupt Handlohn zu entrichten haben? Nach gemeinem und Hohenloheschem Rechte zahlen die Kinder in Erbfällen in der Regel keinen Handlohn. Auch dann, wenn der Besitzer eines handlohnbaren Gutes ein einziges Kind hat, und diesem das Gut bei seinen Lebzeiten übergiebt, wird ein Handlohn nicht erhoben. Dagegen tritt, zwar nicht nach gemeinem, aber nach hohenloheschem Recht, die Handlohnspflicht unter mehreren Intestaterben dann ein, wenn ein Miterbe bei der Theilung das ganze Gut oder doch einen größeren Theil als die übrigen erhält. Ja selbst dann, wenn jedem von mehreren Miterben ein gleich werthvoller Theil des Gutes zufällt, ist jeder schuldig,

„wegen der übrigen Erben daran gehabten und an sich bringenden Antheil als künftiger alleiniger Besitzer solchen Stückes, das Handlohn zu geben, sein — solchen neuen Besitzers Erbsantheil daran aber bleibet von dem Handlohn frey."

Hierauf wird auf den eigentlichen Gegenstand der vorliegenden Frage übergegangen. Der Verfasser sagt: wenn hier von Verkäufen der Güter durch die Eltern an die Kinder die Rede sey, so könne dies in einem doppelten Sinne genommen werden:

1) können darunter verstanden seyn Vermögens-Uebergaben, wobei ein Kaufpreis fingirt werde, um eine Grundlage für die Ausgleichung zu haben. Hier sey das Gut, das der Tochter zur Heurath mitgegeben werde, auf dieselbe Weise, wie ein in Erbgang gekommenes Gut zu behandeln: es sey also der Antheil, welcher der Tochter an dem Gute im Erbfall zukommen würde, vom Handlohn frei zu lassen, von den Quotienten der übrigen Kinder aber habe sie den Handlohn zu entrichten;

2) können beabsichtigt seyn wahre Kaufsgeschäfte, wobei die Eltern sich den Preis ausbedingen, und hievon nur das Heu-

Digitized by Google

rathgut abziehen lassen; in diesem Fall sey der Handlohn aus dem ganzen Kaufpreis zu bezahlen.

Frage IV.

Ist bei Berechnung des Handlohns der Betrag der Ablösung des Guts in Abzug zu bringen?

Der Civil-Senat des Gerichtshofs für den Jaxtkreis hat diese Frage durch Erkenntniß vom 20. April 1841, dessen Entscheidungs-Gründe von dem Herausgeber der vorliegenden Rechtsgutachten in seiner

Sammlung auserlesener Civilrechtssprüche Heft 2. S. 223. mitgetheilt worden sind, unbedingt bejaht. Der Verfasser des Gutachtens bekennt sich im Wesentlichen aus den gleichen Gründen zu derselben Ansicht.

Frage V.

Haben auch Adoptiv- oder Stiefkinder nach dem Hohenlohe-schen Landrecht Th. III. Tit. 8. §. 8. die Freiheit vom Handlohn anzusprechen?

Die in Frage stehende Stelle des Landrechtes ist die, wo der schon zu III. oben angeführte Satz ausgesprochen sich findet, daß bei einer Vermögens-Uebergabe an ein einziges vorhandenes „Kind" der Handlohn nicht gefordert werde. Die fürstl. Domanial-Verwaltungen behaupten, diese Stelle erstrecke sich nur auf leibliche Kinder, wogegen der Fragesteller sie auch auf Stief- und Adoptivkinder ausgedehnt wissen wollte. Die Fakultät glaubt nach ihrer rechtlichen Ueberzeugung der ersteren, die aufgeworfene Frage verneinenden Ansicht beitreten zu müssen. Die Ausführung hat uns vollkommen befriedigt.

Frage VI.

Ist bei Verkäufen der Güter der Eltern an die Kinder der vorbehaltene, gewöhnlich in Naturalien und Victualien bestehende Leibgeding zu dem — dem Handlohn unterworfenen Erlöse hinzuzurechnen?

Die Frage wird an und für sich genommen, bejaht, und nur für die von dem Fragesteller gesetzten Fälle verneint, „wenn die Reichnisse, welche der Leibzüchter von dem Gutsbesitzer zieht, durch Gegenleistungen desselben an Diensten wieder aufgewogen würden (?), oder wenn die Aussetzung eines Leibgedings von Seite der Kinder überhaupt nicht in einem höheren Werthe des Guts, sondern auf Pietät beruhete," unter dem Bemerken, daß es Gegenstand des Beweises sey, ob die eine oder die andere Rücksicht in dem einzelnen Falle genommen worden.

Digitized by Google

Frage VII.

Sind die Gefällpflichtigen schuldig, bei Berechnung der Laudemien auch noch das sogenannte Deputat (gewöhnlich 5, 10 oder 15% der Lehenwaare) und die Ab- und Zuschreibgelder (gewöhnlich 15kr.) von dem einzelnen Grundstück, das ab- und zugeschrieben wird, zu entrichten?

Es ist, nach dem Gutachten, den in Frage stehenden Gebühren wesentlich eigen, daß sie für Bemühungen der lehensherrlichen Beamten zu entrichten sind. Die Gefällpflichtigen bestreiten deren Statthaftigkeit, weil sie davon ausgehen, die Geschäfte, für welche die Gebühren früher entrichtet worden, seyen gerade dieselben, welche den sogenannten Steuersatz ausmachen, mit dem die fürstlichen Beamten in Folge der Mediatisirung nichts mehr zu thun haben.

Das Gutachten unterscheidet:

1) Das Deputat glaubt es nicht als Entgeltung für das Umschreiben der Güter ansehen zu können, wahrscheinlich sollte es die Stelle der Taxe für den Lehenbrief vertreten. Man wird daher diese Gebühr, wo ferne sie eine Entgeltung für wirkliche Ausfertigung von Lehen- oder Reversbriefen ist, immer noch anerkennen müssen.

2) Die Zu- und Abschreibgelder können scheinbar eine doppelte Beziehung haben: einmal auf die Vormerkung der Veränderung in den Gültbüchern und Erhebungsregistern der Herrschaft zu Erleichterung des Einzugs; dann auf den Uebertrag der Güter in den öffentlichen Güter-, Steuer- und Schätzungsbüchern. In ersterer Beziehung geschieht das Zu- und Abschreiben nur im Interesse des Berechtigten, und hat daher auf dessen eigene Kosten zu geschehen; in letzterer Beziehung geht es zwar im Interesse der Gefällpflichtigen vor sich, allein hier fällt es unter den Gesichtspunkt des Steuersatzes, welcher den Gerichts- und Amtsnotaren von Amtswegen ohne besondere Belohnung obliegt. Es ist daher eine causa debendi hinsichtlich der Ab- und Zuschreibgebühren gegenüber von den standesherrlichen Beamten nicht mehr vorhanden. Nur alsdann könnte von deren Forterhebung durch diese Beamten die Rede seyn, wenn wirkliche Güterbücher in einzelnen Orten noch nicht angelegt wären, und daher die Amtsbücher der Rentämter dieselben vertreten würden.

Wir möchten bezweifeln, ob diese subtilen Unterscheidungen vor den Gerichten Gnade finden.

Zum Schlusse erörtert das Gutachten noch die Frage, ob von einem Quasibesitze des Rechtes auf den Bezug der in Rede stehenden Gebühren gesprochen werden könne? und verneint diese Frage.

Digitized by Google

Indem wir hiermit unsere Mittheilungen schließen, theilen wir die Erwartung des Herausgebers der Gutachten, daß dieselben den Berechtigten, wie den Pflichtigen, eine willkommene Erscheinung seyn, und ihnen zur Belehrung über ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten dienen dürften.

---

2) Mittheilungen aus den Meß-Katalogen.

Vom Juli bis December 1842.

[Eingesendet.]

A. Jurisprudenz.

I. Gesetzgebung.

Civil-Gesetzbuch für den Canton Solothurn. 1r Theil Familienrecht, 1tes Hauptstück Personenrecht. Mit Anmerkungen von Regierungsrath Reinert. Solothurn, Jent und Gaßmann. 19 B. Lexicon-Octav. 3fl. 36kr.

Criminal-Gesetzbuch, allgemeines, für das Königreich Hannover, sammt den Gesetzen über die Bestrafung des Wilddiebstahls und des Fisch- und Krebs-Diebstahls, mit den durch die ständischen Beschlüsse herbeigeführten Abänderungen des früheren Ministerial-Entwurfs, nebst den Motiven, so wie mit erläuternden Anmerkungen herausgegeben von Justiz-Assessor Dr. E. Schlüter. Lüneburg, Herold und Wahlstab. 24 B. Lexicon-Octav. 3fl.

II. Criminal-Recht und Criminal-Prozeß *).

III. Civil-Recht und Civil-Prozeß.

a) Civil-Recht.

Denzinger, Dr. A., die accessio possessionis nach dem römischen und canonischen Rechte. Eine gekrönte Preisschrift. Würzburg, Voigt und Mocker. 10 B. gr. 8. 54kr.

Dunker, Professor Dr. L., das Gesammt-Eigenthum. Marburg, Elwert. 15 B. 8. 1fl. 48kr.

Rößler, Dr. E. F., über das Ausgedinge auf Bauerngütern. Prag, Haase Söhne. 6½ B. gr. 8. 1fl. 12kr.

b) Civil-Prozeß.

Brackenhorst, Dr. T., Erörterungen über die Materien des allgemeinen Theils von Linde's Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses. Leipzig, Wigand. 34 B. 4fl. 48kr.

Schneider, Ober-Appellations-Gerichts-Rath, General-Auditeur und Kriegsrath, E. Ch. G., vollständige Lehre vom rechtlichen

*) Diesmal nichts mitzutheilen.

Digitized by Google

Beweise in bürgerlichen Rechtssachen, aus vernunftmäßigen Grundbegriffen mit Rücksicht auf die Positiv-Gesetze abgeleitet und systematisch dargestellt. Neu herausgegeben von Hofgerichts-Rath C. Hofmann. Gießen, Heyer. 25 B. 8. 3fl.

IV. Kirchen-Recht.

Abhandlung, historisch-rechtliche, über die Frage: ob jedem deutschen Bundesfürsten die Episcopal-Gewalt über seine evangelischen Unterthanen zustehe? Nürnberg, Recknagel. 5 B. gr. 8. 45kr.

Walther, F., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. 9te, sehr vermehrte und verbesserte Ausgabe. Bonn, Marcus. 52 B. 8. 6fl.

V. Administrativ-Justiz.

Mittheilungen, gewerbrechtliche, für Deutschland, herausgegeben von Advocaten Heinr. Grannheim. Leipzig, Böhme. Erstes Heft. 4 B. 8. 36kr.

VI. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Oesterley, Stadt-Syndicus zu Göttingen, Dr. Ferd., das deutsche Notariat, nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts und mit besonderer Berücksichtigung der in den deutschen Bundesstaaten geltenden particularrechtlichen Vorschriften, geschichtlich und dogmatisch dargestellt. 1r Theil, Geschichte des Notariats. Hannover, Hahn. 38 B. 8. 5fl. 6kr.

VII. Gerichtliche Medizin und gerichtliche Chemie.

Hoffbauer, praktischer Arzt, Dr. J. C., über die Kopfverletzungen, in Bezug auf ihre Gefahr und Tödtlichkeit und wie ihr Tödtlichkeit in foro zu beurtheilen ist. Berlin, Förster. 5 B. gr. 8. 45kr.

B. Staats- und Cameral-Wissenschaften.

Barrie's, Director, Dr. C., die Löschung einer Feuersbrunst und Maaßregeln gegen ihre Verbreitung. In Bezug auf den großen Brand in Hamburg dargestellt und erläutert. Rostock und Schwerin, Stiller. 2½ B. gr. 8. 2½gr.

Beleuchtung der Angriffe gegen die württembergische Staatsregierung in Sachen der katholischen Kirche. Leipzig, Otto Wigand. 7½ B. 8. 5gr.

Dieterici, geheimer Ober-Regierungs-Rath, Professor u. s. w., Dr. C. F. W., statistische Uebersicht der wichtigsten Gegenstände des Verkehrs und Verbrauchs im preußischen Staate und im deutschen Zollverein in dem Zeitraum von 1837—1839. Aus amtlichen Quellen dargestellt. Erste Fortsetzung. Berlin, Posen u. Bromberg, Mittler. 26⅝ B. Lexicon-Octav. 4fl. 48kr.

Digitized by Google

Grundzüge einer geregelten Auswanderung der Deutschen, mit besonderer Rücksicht auf Süd-Brasilien. Hamburg, Perthes-Besser. 18 B. 8. 54kr.

Nebenius, Fr., über die Zölle des deutschen Zollvereins zum Schutze der einheimischen Eisen-Production. Carlsruhe, Müller. 3¾ B. gr. 8. 30kr.

Osiander, H. F., Enttäuschung des Publikums über die Interessen des Handels, der Industrie und der Landwirthschaft, oder Beleuchtung der Manufactur-Kraft-Philosophie des Dr. List. Tübingen, Osiander. 15 B. 8. 1fl. 30kr.

Pfizer, P. A., Gedanken über Recht, Staat und Kirche. Stuttgart, Hallberger. 2 Thle. 8. 53¼ B. 7fl. 30kr.

Prittwitz, Major, Moriz v., Theorie der Steuern und Zölle: Mit besonderer Beziehung auf Preußen und den deutschen Zoll-Verein. Stuttgart und Tübingen, Cotta. 32½ B. gr. 8. 4fl. 12kr.

Rinne, Regierungs-Rath, Dr. Joh. Christ., die Staatswissenschaften nach geschichtlicher Ansicht neu entwickelt. Zweite Auflage. Leipzig, Kuhlmey. 7⅛ B. gr. 8. 54kr.

Rosemann, H. F. A., Anleitung zur Entwerfung mehrerer bei Gemeinheits-Theilungen und Ablösung von Servituten vorkommenden technischen Arbeiten. Quedlinburg, Ernst. 13 B. 8. 1fl. 30kr.

Weil in Paris, A., der Staat und die Industrie. Stuttgart, Frank. 6 B. kl. 8. 54kr.

Weiß, Prof. Dr. C. E., System des deutschen Staatsrechts. Regensburg, Manz. 61¾ B. gr. 8. 7fl.

VI.

Correspondenz-Artikel.

Literarische Ankündigung.

Nachdem auf dem gegenwärtigen Landtage eine Verabschiedung über den Entwurf eines Notariats-Edicts zu Stande gekommen, so dürfte die Bekanntmachung dieses wichtigen Gesetzes durch das Regierungsblatt in naher Aussicht stehen. Alsbald nach der Verkündigung dieses Gesetzes wird eine Hand-Ausgabe desselben unter folgendem Titel erscheinen:

Das Königl. württembergische Notariats-Edict vom . . . 1843. Aus den demselben vorangegangenen Verhandlungen und den einschlagenden Ge-

Digitized by Google

setzen erläutert, mit einer geschichtlichen Einleitung und einem Anhange, enthaltend eine Zusammenstellung aller noch gültigen, in das Gebiet der nicht streitigen Gerichtsbarkeit einschlagenden Gesetze, Verordnungen und Normalien, von F. Kappler. Stuttgart, gedruckt bei Wachendorf, circa 30 Bogen gr. 8. Preis 2 fl. n.

Das Werk ist nach folgendem Plane bearbeitet:

Auf eine geschichtliche Einleitung über den Stand des Schreibereiwesens in den älteren Zeiten folgt eine Darstellung des Ganges, welchen die Gesetzgebung in Absicht auf das Notariatswesen seit dem Jahr 1819 genommen hat, dann wird in der ersten Hälfte der Schrift der Text des neuen Gesetzes mitgetheilt. Jedem einzelnen Artikel sind die Stellen der Commissions-Berichte und der Protocolle beider ständischen Kammern beigefügt, wo darüber verhandelt worden ist, um dieselben mit Leichtigkeit nachschlagen zu können. Dann werden die ständischen Verhandlungen über die einzelnen Artikel kurz mitgetheilt, und Erläuterungen aus denselben und den einschlagenden Gesetzen, insbesondere auch die Voraussetzungen, welche bei den ständischen Berathungen häufig über den Sinn des Gesetzes in die Protocolle niedergelegt sind, beigefügt. Die zweite Hälfte der Schrift enthält eine Zusammenstellung aller noch gültigen älteren und neuern Gesetze und Verordnungen, welche in das Fach der nicht streitigen Gerichtsbarkeit einschlagen, und die zum Theil noch nicht gedruckten Normalien, welche in Theilungs-, Gant-, Vormundschafts-, Unterpfands- ꝛc. Sachen erlassen worden sind; so daß hier in einem mäßigen, mit einem ausführlichen Register versehenen, Octavbande Alles zusammengefaßt ist, was die mit der Ausübung der willkührlichen Gerichtsbarkeit beschäftigten Behörden nöthig haben. Der Preis des ganzen Werks ist bei 30 Druckbogen in Octav (die Schrift wie in C. G. v. Wächters Handbuch des württembergischen Privatrechts) auf 2 fl. n. berechnet, und es wird bei Bestellung mehrerer Exemplarien noch eine Anzahl von Frei-Exemplarien bewilligt. Die Versendung wird, um die Abnehmer recht bald in den Besitz wenigstens eines Theils der Schrift zu setzen, in zwei bis drei Abtheilungen erfolgen. Wünsche, die von Männern vom Fach, besonders in Absicht auf die zweite Abtheilung, dem Verfasser mitgetheilt werden sollten, werden gerne berücksichtigt werden. Stuttgart, im März 1843.

Der Herausgeber.

Digitized by Google

I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Versuch einer kritischen Beleuchtung der Art. 162., 164., 171. und 172. des Straf-Gesetzbuches mit Rücksicht auf künftige Revision derselben.

(Von Herrn Justiz-Referendär Schwab.)

Zu den Vergehen, welchen schon bei Berathung unseres Straf-Gesetzbuches besondere Aufmerksamkeit gewidmet wurde, und welche auch seit Emanirung desselben in der Praxis eine bedeutende Wichtigkeit erlangt haben, gehören die Beleidigung der Amts-Ehre und die Widersetzung.

Wenn daher Einsender sich erlaubt, die diese Vergehen betreffenden Art. 162., 164., 171. und 172. einer näheren Prüfung zu unterwerfen, so dürfte dies um so weniger unpassend erscheinen, als die im Verfolge dieses Aufsatzes nachzuweisenden Incongruenzen derselben bei einer künftigen Revision des Straf-Gesetzbuches der Berücksichtigung und Abhülfe sich wohl nicht unwerth darstellen.

Gegen das Prinzip der bezeichneten Artikel möchte im Wesentlichen nichts zu erinnern seyn.

Wenn das Straf-Gesetzbuch die gegen öffentliche Behörden, öffentliche Diener im Sinne des Art. 399. Ziffer 1. bis 4. und Militärpersonen während ihrer Dienstverrichtungen oder in Beziehung auf dieselben begangene Ehrenkränkung, so wie die Beleidigung untergeordneter Diener der Obrigkeit in der Ausübung ihres Dienstes — nach

Digitized by Google

Umständen auch aus Rache wegen einer Amtshandlung — als öffentliche Vergehen betrachtet, und mit einer höheren Strafe, als die gegen Privatpersonen verübte Injurie bedroht, so erscheint dies darum gerechtfertigt, weil der Staat offenbar ein spezielles Interesse dabei hat, daß seinen Organen in Ausübung der Pflichten und Befugnisse ihres Amtes der erforderliche gesetzliche Schutz verliehen werde. Die Strafe der erschwerten Ehrenkränkung kann aber darum nicht genügen, weil auch bei Amts-Ehrenbeleidigungen alle Erschwerungs-Gründe der Injurie gegen Privat-Personen eintreten können.

Noch mehr aber fordert es das Ansehen des Staates und das Interesse der gesetzlichen Ordnung, daß, „wer sich der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen durch gewaltsamen Widerstand gegen obrigkeitliche Personen oder Diener entgegensetzt, wer die Obrigkeit zur Vornahme, Unterlassung oder zur Zurücknahme einer Amtshandlung durch Gewalt oder durch Drohung mit derselben zu nöthigen sucht" — (Worte des Art. 171.) — wer also nicht blos das Organ der gesetzlichen Gewalt beleidigt, sondern dieser Gewalt selbst Trotz bietet, mit angemessener Strafe belegt werde.

Die Bemerkungen, welche sich Einsender über die betreffenden Artikel erlaubt, beschränken sich somit theils auf die einzelnen in denselben enthaltenen Strafbestimmungen, theils namentlich auf das Verhältniß derselben zu einander und zu anderen Artikeln des Straf-Gesetzbuchs.

Was nun zunächst den Art. 162. betrifft, so erscheint die Bestimmung der Ziffer 1. desselben, welche, „wenn die Beleidigung in Worten, oder schriftlich, oder in bildlicher Darstellung zugefügt wurde," Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße von fünfzehen bis zu Einhundert Gulden androht, im Ganzen angemessen. Da jedoch diese Ziffer nur diejenigen Beleidigungen umfaßt, welche, gegen Privaten verübt, unter den von der nicht erschwerten Injurie handelnden Art. 285. fallen würden, und nach demselben möglicher Weise mit einer Geldbuße von Einem

Digitized by Google

Gulden abgerügt werden könnten, so dürfte doch im Falle der Amts-Ehrenbeleidigung ein zehenfach höheres Minimum um so mehr genügen, als das Minimum der Freiheitsstrafe in beiden Fällen das Gleiche ist, und als sich so leichte Verbal-Injurien gegen öffentliche, namentlich Gemeinde-Beamte, denken lassen, daß sie mit einer Geldstrafe von zehen Gulden, besonders wenn der Schuldige geringes Vermögen besitzt, gehörig gebüßt erscheinen.

Die von der Ziffer 2. des Art. 162. einer öffentlich oder in öffentlich verbreiteten Schriften geschehenen Beleidigung angedrohte Gefängniß-Strafe bis zu sechs Monaten könnte in folgender Beziehung Bedenken erregen. Es könnte nämlich das Maximum dieser Strafe geringer erscheinen, als dasjenige, welches die Ziffer 3. des Art. 284. der durch Verübung an einem öffentlichen Orte, bei einer feierlichen Gelegenheit oder vor einer versammelten Menge, oder durch Verbreitung in Pasquillen erschwerten Ehrenkränkung androht. Es wird jedoch mit Grund angenommen werden dürfen, daß es nicht die Absicht der Gesetzgebung war, für diese Ziffer des Art. 284. ein Maximum von Einem Jahre festzusetzen, daß vielmehr dieses Maximum für andere Fälle des bezeichneten Artikels, insbesondere für schwere, öffentlich verübte Real-Injurien vorbehalten bleiben soll. Namentlich gieng von dieser Ansicht die strafrechtliche Commission der zweiten Kammer auf dem außerordentlichen Landtage von 1838 in ihrem fünfzehenten Berichte S. 23 aus, als sie auf Erhöhung des Strafmaximums der erschwerten Injurie von sechs Monaten auf acht antrug. In Bezug auf das Maximum dürfte somit im vorliegenden Falle kein Widerspruch mit dem Art. 284. gefunden werden. Ob aber nicht das Minimum auf etwa acht oder vierzehn Tage zu erhöhen wäre, möchte bei einer dereinstigen Revision um so mehr zu erwägen seyn, als ja unter den mildernden Umständen des Art. 165. immer noch auf Geldbuße erkannt werden könnte.

Die Bestimmung der Ziffer 3. des Art. 162. entspricht

Digitized by Google

dem consequent durchgeführten Grundsatze des Straf-Gesetz-Buchs, daß Ehrenkränkungen, welche mittelst der Presse verübt werden, neben der Freiheits-Strafe mit Geldbuße zu ahnden seyen. Das Maaß der im vorliegenden Falle festgesetzten Geldbuße — 25 bis 150 Gulden — ist das Gleiche, welches der Schlußsatz des Art. 284. für die durch Druckschriften verbreitete Injurie bestimmt. Etwas auffallend erscheint es zwar auf den ersten Blick, daß in diesen beiden Fällen das Minimum so bedeutend ist, während der von Beleidigung der Ehre der Staatsregierung handelnde Art. 167. gar kein Minimum der Geldstrafe festsetzt, obschon die Gefängniß-Strafe in Abs. 1. und 2. dieses Artikels bedeutend härter ist, und auch die Geldbuße in Abs. 1. sich bis auf 500 Gulden erstreckt. Da jedoch die Erkennung der Letzteren im Art. 167. nicht von der Verübung der Beleidigung durch die Presse abhängig gemacht ist, so wird folgerichtig anzunehmen seyn, daß, im Falle die Ehre der Staatsregierung auf die in Abs. 1. und 2. des genannten Artikels bezeichnete Weise in Druckschriften angegriffen wird, eine höhere Geldstrafe zu erkennen ist, als im Falle der Ziffer 3. des Art. 162.

Anlangend die Bestimmung der Ziffer 4. des Art. 162., so wird die Androhung der Arbeitshaus-Strafe für schwere Mißhandlungen höherer Beamten — welche übrigens gewiß höchst selten vorkommen werden — namentlich im Falle eines vorbedachten Entschlusses, gerechtfertigt erscheinen. Was dagegen das Maaß der Kreis-Gefängniß-Strafe betrifft, so dürfte das Minimum von vier Monaten etwas zu hoch seyn. Es lassen sich so leichte Thätlichkeiten gegen Beamte geringerer Kategorie denken, daß ein Minimum von zwei Monaten gewiß hinreichend wäre*), Thätlichkeiten, die, wären sie gegen eine Privatperson verübt worden, wenige Tage Arrest zur Folge gehabt hätten. Wenn

*) Ein auf dieses Strafminimum gerichteter Antrag des Abgeordneten Pfleiderer wurde in der 34sten Sitzung der zweiten Kammer vom Jahr 1838 mit nur 42 Stimmen gegen 40 abgelehnt.

Digitized by Google

z. B. ein sonst sehr gut prädicirter Mann einem Gemeinde-Rath, mit welchem er aus Veranlassung einer amtlichen Handlung des Letzteren in Streit geräth, im Affekt einen leichten Stoß versetzt, so möchte — auch wenn der Affekt nicht von der Art war, daß er die Anwendung des Art. 165. rechtfertigte — doch eine zweimonatliche Kreis-Gefängnißstrafe der Gerechtigkeit vollkommen genügen.

Der Schlußsatz des Art. 162., welcher, wenn mit der thätlichen Beleidigung eines solchen öffentlichen Dieners körperliche Verletzung zusammentrifft, die auf die Widersetzung bestimmte Strafe (Art. 171. Ziffer 3.) für verwirkt erklärt, sollte nach der Ansicht des Einsenders durch folgende Bestimmung ersetzt werden:

„Die Strafe der Ziffer 4. tritt auch dann ein, wenn an einem solchen öffentlichen Diener eine Körperverletzung im Sinne des Art. 261. verübt worden ist.

Ist die Körperverletzung von schwererer Art, so kommen die Grundsätze über den Zusammenfluß der Verbrechen (Art. 123.) zur Anwendung."

Da Einsender die Gründe für diese Ansicht erst weiter unten, bei der Materie von der Widersetzung, vollständig zu entwickeln vermag, so bemerkt er hier blos, daß er kein genügendes Motiv einsehen kann, warum Körperverletzungen im Sinne des Art. 261., durch welche „weder ein bleibender Schaden gestiftet, noch überhaupt Krankheit oder Arbeits-Unfähigkeit verursacht worden ist," und welche der genannte Artikel mit den im Art. 284. auf Thätlichkeiten gesetzten Strafen belegt, nicht auch hier den Real-Injurien gleichgestellt werden sollten. Bei dem weiten Rahmen der Ziffer 4. des Art. 162. bliebe ja dabei den Gerichten unbenommen, innerhalb dieses Rahmens die Körperverletzung strenger zu bestrafen, als die bloße Thätlichkeit. Daß bei schwereren Körperverletzungen die Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen einzutreten haben, versteht sich eigentlich von selbst; da aber auch der Schlußsatz des Art. 171. auf diese

Digitized by Google

Grundsätze Bezug nimmt, so dürften sie hier gleichfalls erwähnt werden*), wobei indeß auf den Art. 123., welcher von der hier allein in Frage kommenden ideellen Concurrenz handelt, speciell hinzuweisen wäre.

Um nun auf den Art. 164. überzugehen, so steht die in Ziffer 1. dieses Artikels der Beleidigung untergeordneter Diener der Obrigkeit in der Ausübung ihres Dienstes durch beschimpfende Worte oder Zeichen angedrohte Bezirks-Gefängnißstrafe mit der von dem Art. 285. für die einfache Injurie festgesetzten Gefängniß-Strafe bis zu Einem Monate in richtigem Verhältniß; nur wäre zu wünschen, daß in dem letztgenannten Artikel die Kreis-Gefängniß-Strafe ausgeschlossen wäre, was nach dem letzten Absatz des Art. 20. nicht der Fall ist**). Was dagegen die von dem Art. 164. alternativ bestimmte Geldbuße bis zu 100 Gulden anbelangt, so möchte eine Herabsetzung ihres Maximums auf 50 Gulden dadurch motivirt erscheinen, daß letztere Summe die Hälfte des in Art. 162. Ziffer 1. und das Doppelte der in Art. 285. statuirten höchsten Geldbuße ist.

Die Bestimmung der Ziffer 2. des Art. 164., nach welcher die durch Thätlichkeiten an der Person verübte Beleidigung mit Gefängniß-Strafe von vierzehen Tagen bis zu Einem Jahre geahndet werden soll, erscheint angemessen, und die Androhung dieser Strafe auch in dem Falle, „wenn dem Diener solche Thätlichkeiten nicht im Dienste, doch aber aus Rache wegen einer Amtshandlung zugefügt worden sind," wird durch die Betrachtung gerechtfertigt, daß gerade untergeordnete obrigkeitliche Diener Mißhandlungen aus Rache am meisten ausgesetzt sind. Statt des Schlußsatzes möchte aber nach dem Obigen zu setzen seyn:

„Die Bestimmungen des Art. 162. über Körperverletzungen finden auch hier Anwendung."

*) Auch die zu Begutachtung des Entwurfs eines Straf-Gesetz-Buches niedergesetzte Commission der Kammer der Abgeordneten hat in ihrem Hauptberichte S. 206. 207. diesen Antrag gestellt.

**) Nach demselben beginnt die Kreis-Gefängniß-Strafe schon mit vier Wochen.

Digitized by Google

Indem nun Einsender zu der Materie von der Widersetzung, und zwar zunächst zu dem Art. 171. übergeht, hat er einige Bemerkungen über den im Straf-Gesetzbuche enthaltenen Begriff von Drohungen vorauszuschicken, indem dieselben in dem bezeichneten Artikel eine bedeutende Rolle spielen.

Der von den Drohungen handelnde Art. 282. ist der letzte in dem Capitel: „von Handlungen wider die Freiheit der Person." Er ist ganz unverändert aus dem Entwurfe in das Straf-Gesetzbuch übergegangen, und lautet folgendermaßen:

„Gefährliche Drohungen, welche mündlich oder schriftlich gegen einen Andern ausgestoßen worden, sind, so fern nicht bei einzelnen Vergehen schwerere Strafe darauf gesetzt ist, an dem Thäter, auf Klage des Bedrohten, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten zu ahnden."

In diesem Artikel erscheint nun der Ausdruck „gefährlich" etwas unbestimmt. Es können mit demselben wohl nur solche Drohungen bezeichnet werden, welche sich auf ein dem Bedrohten zuzufügendes bedeutendes Uebel beziehen, somit Drohungen mit einer Handlung, welche ein grobes Verbrechen enthält. Drohungen mit Diebstahl, mit Verläumdung, mit Real-Injurien u. dergl. können doch nicht wohl als gefährliche Drohungen betrachtet werden. Gleichwohl wird es schwerlich in der Absicht des Gesetzes liegen, dieselben straflos zu lassen. Manche solcher leichterer Drohungen mögen allerdings unter den Begriff der Ehrenkränkung fallen, z. B. Drohung mit einer Ohrfeige; bei andern hingegen ist dies keineswegs der Fall, wiewohl sie, abgesehen von der in der Drohung mit verbotenen Handlungen liegenden Mißachtung der gesetzlichen Ordnung, auch Geringschätzung der Rechte des Bedrohten beweisen, und nach Umständen Besorgnisse in demselben erregen können, z. B. Drohungen mit Eigenthums-Beschädigung. Für diese minder bedeutenden Drohungen möchte aber auch eine gelindere Strafe festzusetzen, und namentlich auch Geldbuße

Digitized by Google

zuzulassen seyn. Auch dürfte es zur Begriffsbestimmung dieses Vergehens zweckmäßig erscheinen, wenn die Handlung, mit welcher gedroht wird, im Gesetz ausdrücklich als eine rechtswidrige bezeichnet würde.

Dem zu folge würde Einsender dem Art. 282. folgende Fassung geben:

„Wer einem Andern mündlich oder schriftlich mit einer rechtswidrigen Handlung droht, soll, so fern nicht bei einzelnen Verbrechen schwerere Strafe darauf gesetzt ist, auf Klage des Bedrohten bestraft werden:

1) mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, wenn mit Mord, schwerer Körperverletzung, Brand-Stiftung oder anderen groben Verbrechen gedroht worden ist;

2) mit Bezirks-Gefängniß bis zu Einem Monate oder mit Geldbuße bis zu fünfzig Gulden, wenn die Drohung von leichterer Art war."

Indem bei dieser Fassung in Ziffer 1. nur die gewöhnlichsten Fälle schwerer Drohungen namentlich angeführt würden, könnte dem Urtheile der Richter wohl *mit* Sicherheit überlassen werden, was sie unter groben Verbrechen zu verstehen hätten.

Um nun aber den Art. 282. des Straf-Gesetzbuchs auf den Art. 171. anzuwenden, so entsteht zunächst die Frage: was der letztere Artikel unter Drohung mit Gewalt verstehe? Es kommt nämlich darauf an, ob bloß Derjenige der Widersetzung schuldig ist, der entweder wirkliche Gewalt braucht, oder mit unmittelbar anzuwendender Gewalt droht. Wenn hiefür auch die am Eingang dieses Aufsatzes angeführten Worte des Art. 171. zu sprechen scheinen, so kann es doch nicht wohl die Absicht des Gesetzes seyn, daß z. B. Derjenige, welcher einen Beamten zur Zurücknahme einer Amtshandlung durch die Drohung zu nöthigen sucht, ihm bei nächster Gelegenheit das Haus über dem Kopfe anzuzünden, blos wegen Drohung nach Art. 282.,

Digitized by Google

somit blos auf Klage des Bedrohten bestraft werde, während der, welcher gegen einen öffentlichen Diener droht, sich der Abführung in Arrest mit Gewalt zu widersetzen, von Amtswegen nach Art. 171. bestraft werden muß. Auch die auf diese Frage bezügliche Stelle in den Motiven zum Entwurfe eines Straf-Gesetzbuchs S. 149 sagt keineswegs, daß zum Begriffe der Widersetzung eine Drohung mit sogleich zu verübender Gewalt nothwendig sey; sie will vielmehr blos eine Drohung, welche schon an sich gar nicht strafbar ist, nämlich die Drohung mit einer Beschwerde, von dem Begriffe der Widersetzung ausschließen.

Es wird sonach mit Bestimmtheit angenommen werden können, daß durch jede Drohung, welche unter den Art. 282. fällt, Widersetzung begangen werden kann. Um dies aber deutlicher zu machen, sollte im Eingange des Art. 171. statt der Worte:

„Durch Gewalt oder durch Drohung mit derselben" gesetzt werden:

„Durch Gewalt oder durch Drohung (Art. 282.")", wodurch zugleich dem Mißverständnisse, als ob auch im Falle einer erlaubten Drohung der Art. 171. zur Anwendung kommen könne, vorgebeugt würde.

Was nun die Ziffern 1. und 2. des Art. 171. betrifft, so möchte — vorausgesetzt, daß bei einer künftigen Revision die vorgeschlagene Abänderung des Art. 282. gebilligt würde — bei der Widersetzung der Unterschied zwischen leichteren und schwereren Drohungen festzuhalten, hiebei aber allerdings die Drohung mit Gewalt mittelst Führung von Waffen, ihrer subjectiven Schwere und objectiven Gefährlichkeit willen, mit einer höheren Strafe zu belegen seyn, als die gröbste Drohung anderer Art. Dieser Ansicht würde durch folgende Fassung entsprochen:

„War die Gewalt oder Drohung gegen eine obrigkeitliche Person gerichtet, so ist die Widersetzung zu strafen:

1) mit Gefängniß bis zu drei Monaten, wenn

Digitized by Google

blos Drohungen, jedoch ohne den Gebrauch von Waffen, ausgestoßen wurden, und mit Gefängniß von drei Wochen bis zu sechs Monaten, wenn die Drohungen von der in Ziffer 1. des Art. 282. bezeichneten Art waren;

2) mit Kreis-Gefängniß von drei Monaten bis zu Einem Jahre, wenn der obrigkeitlichen Person mittelst Führung von Waffen Gewalt gedroht worden ist."

Es würde somit das Minimum der Ziffer 2. des Art. 171. um einen Monat herabgesetzt, dagegen die durch Thätlichkeiten an der Person des Beamten begangene Widersetzung aus dieser Ziffer ausgeschlossen. Letzteres dürfte durch Nachweisung der auffallenden Inconsequenz, in welcher der Art. 171. mit dem Art. 162. sich befindet, motivirt erscheinen.

Während nämlich die Ziffer 4. des Art. 162. der durch Thätlichkeiten an der Person des Beamten begangenen Beleidigung der Amtsehre Gefängnißstrafe von vier Monaten **bis zu zwei Jahren**, nach Umständen sogar **Arbeitshaus-Strafe bis zu zwei Jahren** androht, ist die Strafe der durch Thätlichkeiten an der obrigkeitlichen Person verübten Widersetzung nach Art. 171. Ziffer 3. nur viermonatliches **bis einjähriges Gefängniß**. Die gröbste und schmählichste, von einem der Widersetzung Schuldigen, an einem Beamten hohen Ranges öffentlich verübte Mißhandlung kann also, so fern sie nur keine Körperverletzung zur Folge hat, höchstens mit einjährigem, nicht entehrendem Gefängnisse, folglich mit keiner höheren Strafe geahndet werden, als nach Art. 284. eine unter erschwerenden Umständen an einer Privatperson verübte Thätlichkeit; wogegen im Falle der Beleidigung der Amts-Ehre unter den gegebenen Voraussetzungen der Thäter zu zweijährigem Arbeitshause, somit zu einer nach Art. 50. viermal höheren, die Ehrenrechte auf immer entziehenden Strafe verurtheilt werden kann! Und doch kann es keinem

Digitized by Google

Zweifel unterliegen, daß das Vergehen der Widersetzung schwerer ist, als das der Beleidigung der Amtsehre.

Man könnte zwar einwenden: die Inconsequenz sey nur scheinbar; denn da eine durch Thätlichkeiten an dem Beamten begangene Widersetzung nothwendig eine Beleidigung der Amtsehre desselben enthalte, so sey nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz zu verfahren. Dies lag aber ganz gewiß weder im Sinne der Regierung, noch der Stände-Versammlung, indem diese Ansicht zu einer Strenge führen würde, welche keiner der Faktoren der Gesetzgebung beabsichtigte. Wenn die Letztere es für nöthig erachtete, im Schlußsatze des Art. 171. in Bezug auf schwerere Körperverletzungen ausdrücklich auf die Grundsätze über den Zusammenfluß der Verbrechen hinzuweisen, so hätte dies doch hier nothwendig gleichfalls geschehen müssen. Auch würde der Richter, der im vorliegenden Falle den Art. 123. *) zur Anwendung bringen wollte, in Verlegenheit gerathen, welche Strafe er zu Grunde zu legen habe, da die Widersetzung zwar das schwerere Verbrechen ist, die Amts-Ehren-Beleidigung aber strenger bestraft wird**)!

Nun droht zwar die Ziffer 3. des Art. 162. für den

*) Der Art. 123. lautet: „Hat Jemand durch Eine Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten, so soll, wenn das Gesetzbuch für einen Fall dieser Art keine besondere Bestimmung enthält, die Strafe der schwersten Uebertretung, jedoch mit angemessener Erhöhung oder Schärfung (Art. 122.) angewendet werden."

**) Ganz anders verhält es sich, wenn zugleich mit der Widersetzung wörtliche Injurien gegen die Obrigkeit oder ihre Diener verübt werden. Diese bilden ein von der Widersetzung ganz verschiedenes Vergehen, und sind somit nach den Grundsätzen der realen Concurrenz zu beurtheilen. Dem Einsender ist z. B. ein Fall bekannt, in welchem ein Betrunkener sich der Arretirung durch Thätlichkeiten gegen mehrere Polizei-Diener widersetzte, und dieselben zugleich „Tiger und Affen" schimpfte. Er wurde wegen thätlicher Widersetzung nach Art. 172. und wegen wörtlicher Beleidigung der Amts-Ehre untergeordneter obrigkeitlicher Diener nach Art. 164. Ziffer 1. gestraft.

Digitized by Google

Fall, „wenn an der obrigkeitlichen Person eine Körperverletzung (Art. 261.) begangen worden ist," sechsmonatliches bis zweijähriges Kreisgefängniß an, und fügt bei, daß die Strafe bei schweren Mißhandlungen nach Maaßgabe der höheren Würde der obrigkeitlichen Person bis auf dreijähriges Arbeitshaus erstreckt werden könne. (Die gleiche Strafe setzt der Schlußsatz des Art. 162. auf die thätliche Beleidigung der Amtsehre eines öffentlichen Dieners, mit welcher körperliche Verletzung zusammentrifft.)

Allein es scheint doch kein genügender Grund vorzuliegen, warum die von dem Widersetzlichen vielleicht nicht einmal beabsichtigte *) Zufügung einer unbedeutenden Körperverletzung — denn nur eine solche kann unter den Art. 261. fallen — mit einer im Maximum sechsmal höheren Strafe geahndet werden soll, als die durch Real-Injurien verübte Widersetzung, da, wie schon oben bemerkt wurde, Körperverletzungen der bezeichneten Art an und für sich den Thätlichkeiten gleich bestraft werden, und Erstere keineswegs nothwendig einen größeren rechtswidrigen Willen beweisen, indem sehr grobe und schimpfliche Mißhandlungen keine Beschädigung zur Folge haben, umgekehrt aber auch leichtere Thätlichkeiten eine Verletzung nach sich ziehen können.

Wie in dem Art. 162., würde Einsender daher auch im Art. 171. die Unterscheidung zwischen Thätlichkeiten und leichten Körperverletzungen weglassen, wodurch allerdings die Strafe der Widersetzung geschärft, die der Beleidigung der Amtsehre hingegen gemildert würde. Daß übrigens eine mit Waffen verübte Körperletzung innerhalb des Rahmens besonders streng zu strafen wäre, würde sich sowohl aus der Natur der Sache, als aus der Analogie des Art. 262. und der Ziffer 2. des Art. 171. ergeben. Dem gemäß würde die Ziffer 3. des Art. 171. folgende Fassung erhalten:

*) Nach Art. 260. genügt es zum Begriffe der Körperverletzung, daß der Thäter den Erfolg seiner Handlung als sehr wahrscheinlich vorhersehen konnte.

Digitized by Google

„3) mit Kreisgefängniß, nicht unter vier Monaten, wenn an der obrigkeitlichen Person Thätlichkeiten verübt oder eine Körperverletzung (Art. 261.) begangen worden ist; es kann aber die Strafe bei schweren Mißhandlungen nach Maaßgabe der höheren Würde der obrigkeitlichen Person bis auf dreijähriges Arbeitshaus erstreckt werden."

In dem Schlußsatze des Art. 171. möchte auf den Art. 123. namentlich hinzuweisen seyn.

Was nun endlich den Art. 172. betrifft, welcher von der Widersetzung gegen untergeordnete Diener der Obrigkeit im Sinne des Art. 399. Ziffer 5. oder gegen die zu ihrem Beistande zugezogenen Personen handelt, so ist derselbe zunächst mit dem Art. 282. dadurch im Widerspruch, daß jener die durch Drohungen ohne Waffen verübte Widersetzung mit Gefängniß nur bis zu sechs Wochen straft, während dieser Drohungen gegen Privatpersonen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten belegt.

Nicht weniger auffallend ist das Mißverhältniß, in welchem sich der Art. 172. mit den Art. 284. Ziffer 4. und 164. Ziffer 2. befindet. Ersterer ahndet die durch Thätlichkeiten begangene Widersetzung im Maximum nur mit sechsmonatlichem Kreisgefängniß, wogegen die beiden letztgenannten Artikel die durch Thätlichkeiten verübte Ehrenkränkung von Privaten, beziehungsweise Beleidigung der Amtsehre untergeordneter Diener der Obrigkeit, im Maximum mit einjährigem Gefängnisse bedrohen, so daß die Widersetzung hier der Wirkung nach ein Milderungs-Grund der Real-Injurie ist *).

Eine Herabsetzung der eben bezeichneten Maxima möchte jedoch nicht zu empfehlen seyn, indem sich so brutale und beschimpfende Mißhandlungen von Privatpersonen und obrigkeitlichen Dienern denken lassen, daß einjähriges Gefängniß als keine zu hohe Strafe dafür erscheint.

*) S. auch Hufnagel, Comment. über das Strafgesetzbuch S. 439. 440. in der Anmerkung; und Hepp, Comment. Bd II. S. 592.

Digitized by Google

Dagegen ließen sich die hervorgehobenen Inconsequenzen durch folgende, mit den früher gemachten Abänderungs-Vorschlägen im Zusammenhang stehende, Fassung des Art. 172. beseitigen:

„War die Gewalt oder Drohung nicht gegen die obrigkeitliche Person selbst, sondern gegen die, mit Vollziehung einer obrigkeitlichen Anordnung beauftragten, untergeordneten Diener der Obrigkeit (Art. 399. Ziffer 5.) oder gegen die zu ihrem Beistande zugezogenen Personen gerichtet, so soll auf Gefängniß, und zwar im ersten Falle des vorhergehenden Artikels bis zu sechs Wochen, wenn aber die Drohungen von der in Art. 282. Ziffer 1. bezeichneten Art waren, von acht Tagen bis zu sechs Monaten; im zweiten von vier Wochen bis zu acht Monaten, und im dritten nicht unter zwei Monaten erkannt werden, vorbehältlich der im letzten Absatze des Art. 171. enthaltenen Bestimmung."

Schließlich hat Einsender nur noch zu bemerken, daß er von der Ansicht weit entfernt ist, als ob die bezeichneten Artikel einzig auf die von ihm vorgeschlagene Weise unter sich und mit anderen Artikeln des Straf-Codex in Einklang gebracht werden könnten. Seine Absicht war vielmehr nur die, auf die Inconvenienzen hinzuweisen, welche sich in diesen so sehr praktischen Materien finden, und für den Fall einer künftigen Revision die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf dieselben zu lenken.

---

2) Ueber die Form der Schenkung auf den Todesfall.

(Von Herrn Ober-Justiz-Assessor Probst.)

Die Schenkung auf den Todesfall ist zugleich Vertrag und letztwillige Verfügung im engern Sinne. Sie ist aber ein Vertrag, der den Schenker so wenig belästigt, daß gegen

Digitized by Google

seine Uebereilung die gesetzlichen Schranken anderer Schenkungen kaum erfordert sind; denn es ist Regel, daß diese Schenkung bis zum Tode widerruflich ist, und ist wesentlich, daß die Schenkung nur gilt, wenn der Schenker vor dem Beschenkten stirbt, so daß hiemit der Geber sich nie unverhältnißmäßige Leistungen aufbürden wird. Sie ist ebenso eine letztwillige Verfügung, welche ihrer Natur nach der Cautelen anderer Dispositionen auf den Todesfall nicht dringend bedarf; denn einestheils verbreitet die gewöhnlich sofort erfolgende Uebergabe des Geschenks schon einen hohen Grad von Sicherheit über des Gebers Willen, anderntheils ist kein Grund einzusehen, warum die Schenkung auf den Todesfall mehr beschränkt werden solle, als gewöhnliche Erbverträge, welche gar keiner besondern Form bedürfen.

Nichts desto weniger ist es eine ganz gewöhnliche Ansicht, daß die Schenkung auf den Todesfall nur dann gültig sey, wenn sie vor fünf Zeugen errichtet werde.

S. z. B. Thibaut, Pandekten §. 567. (8te Ausg.)
Mühlenbruch, doctr. §. 762.
Lauterbach, disput. 74. th. 7.
Bolley, vermischte Aufsätze S. 56. 74.

So wird die Bestimmung Justinians in C. 4. de don. c. m. VIII. 57. ausgelegt, wo es heißt:

Sancimus omnes mortis causa donationes etc. actis minime indigere, neque exspectare publicarum personarum praesentiam et ea, quae super hujusmodi monumentis solent adhiberi; sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel in scriptis, vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate fallata . . et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, neque ex quacunque parte absimilis eis intelligatur.

Nur gehen viele Schriftsteller, indem sie hiernach die m. c. d. den Vergabungen auf den Todesfall zuzählen, so

Digitized by Google

weit von der Nothwendigkeit der Zuziehung von fünf Zeugen ab, daß sie diese Schenkung auch in all' denjenigen Formen gültig errichten lassen, welche für Testamente, Legate oder Fideicommisse gesetzlich vorgeschrieben sind.

Wenigstens soll, gleich wie ein Testament gültig vor Gericht gemacht werden kann, so auch eine Schenkung todeshalber gültig in dieser Form errichtet werden.

Lauterbach, disput. 74. th. 10.
Bolley a. a. O. und die dort citirten Autoren.

Aber schon diese Ausdehnung scheint hauptsächlich nur auf dem unwillkührlichen Einflusse der Eingangs erwähnten Verhältnisse zu beruhen, wie denn auch diese Rechtslehrer zuzugeben gezwungen sind, daß es eine Inconsequenz ist, wenn die unwiderruflichen Schenkungen unter Lebenden an weniger Förmlichkeiten gebunden sind, als die ungefährlichen Schenkungen von Todeswegen.

Z. B. Bolley a. a. O. Note 5.

Eine strengere Prüfung möchte vielmehr, wenn man einmal von der Ansicht ausgeht, daß Justinian eine einzige bestimmte Form festgesetzt habe, im Wesentlichen auf den Satz führen, den

Mühlenbruch in doct. §. 762. 1. f.

ausspricht mit den Worten:

Sola testamentorum forma non perficiuntur mortis causa donationes; sequitur, ut, si praesens non adfuerit, nec alio modo consenserit donationi is, in quem libertas confertur, *ne in vim quidem fideicommissi sustineatur*, quod actum est, praeterquam si, necessaria testamentorum vel codicilli forma adhibita, fideicommissi clausula adjecta fuerit testamento;

womit auch

Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß II. S. 136

übereinstimmt, wenn er behauptet, daß von Justinian keineswegs schlechthin die Codicillar-Form für die d. m. c. festgesetzt sey; und

Schirach, im Archiv für civilist. Praxis II. S. 302 u. f.,

Digitized by Google

welcher der Ansicht ist, daß dieser Schenkung eine einzig mögliche Form vorgeschrieben und der ihr eigenthümliche Charakter der Anomalie auf das Festeste begründet sey.

Denn wenn man auch die von Justinian bestimmte Form als den Codicillen entnommen betrachten will, so ist doch nicht gesagt, daß jene Schenkungen in allen Beziehungen wirkliche Legate seyen. Vielmehr ist Eine Form herausgehoben und näher bestimmt (vel in scriptis vel sine litter. suppos.) und neben derselben keine andere gebilligt. Nur das versteht sich von selbst, daß die Schenkung in ein wahres Legat übergehen kann, womit aber eben die Schenkung ihre spezifische Natur verliert und als solche zu existiren aufhört.

Demnach wäre nach jener Auffassung der Justinian'schen Bestimmung die Form der Schenkungen von Todeswegen ausschließlich dahin festgesetzt, daß die Zuziehung von fünf Zeugen nothwendig sey.

Wenn man nun auch diese Form an sich für weniger *lästig* betrachten kann, als z. B. die Insinuation vor Gericht, so muß man doch behaupten, daß eine solche Beschränkung auf eine einzige ausschließliche Form der Natur eines Geschäfts, das so wenig gefährlich ist, nicht entspricht.

Aber sie dürfte auch weder dem Buchstaben, noch der Absicht des Gesetzes entsprechen.

Zunächst ist nämlich nur die Negative ausgesprochen: der Insinuation bedürfe die m. c. d. nicht. Es solle vielmehr, wird sodann fortgefahren, das Geschäft gültig seyn, wenn Jemand unter Zuziehung von fünf Zeugen schenken wolle (si voluerit d. m. c. facere), wenn auch die Insinuation nicht hinzukomme. In diesem Falle solle dem Geschäfte ganz die Kraft einer letztwilligen Vergabung anderer Art zukommen. Es ist also durch den Wortlaut keineswegs irgend eine andere Form ausgeschlossen, sondern nur eine gewisse Form bezeichnet, unter welcher das Geschäft gelten solle, ohne einer andern Förmlichkeit noch zu bedürfen.

Aber die Absicht des Gesetzes, wird eingewendet, sey

Digitized by Google

nach den Eingangsworten dahin gegangen, den Streit zu entscheiden, ob diese Schenkung als donatio inter vivos oder als legatum aufzufassen sey. Indem nun mit der Einleitung: dubietate explosa das Obige folge, worin die gewöhnliche Form des Legats allein als gültige herausgehoben sey, ergebe dieser Zusammenhang, daß die Legats-Natur dieser Schenkung habe anerkannt und solche ausschließlich in allen Beziehungen habe festgestellt werden wollen.

Dies hätte viel für sich, wenn Justinian sich irgendwie in dem Gesetze dahin ausgesprochen hätte, daß er die Schenkung auf den Todesfall wirklich als Legat betrachte. Anstatt aber eine solche so nahe gelegene Aeußerung abzugeben, sagt er eben nur: wenn Jemand fünf Zeugen zuziehen will, so soll dies gelten, ohne daß es der Insinuation bedarf. Er schlichtet daher allerdings den bisherigen Streit, aber nur damit, daß er die Möglichkeit an die Hand giebt, auch in dieser Form solche Schenkungen zu errichten. Er läßt sich auf die formelle Frage nicht ein, sondern beseitigt dieselbe damit, daß er materiell die Zulässigkeit dieser Errichtungsart festsetzt, und für diesen Fall alle Wirkungen eines Legats der Schenkung ertheilt. Die Art des Ausdrucks *si* quinque testibus praesentibus ... *aliquis voluerit* donationem facere, res gesta .. maneat et omnes effectus sortiatur ultimarum liberalitatum etc. deutet doch gewiß nicht auf die Absicht, die Eingangs der Stelle erwähnte Frage geradezu zu entscheiden, sondern ganz darauf, daß nur noch eine weitere Form der d. m. c. gegeben und dem Geber nur die Möglichkeit eröffnet werden wollte, auch so auf den Todesfall zu schenken. Man kann also in dem Gesetze selbst auch die Absicht nicht finden, nur die Legatsform als ausschließliche einzuführen.

Wenn man aber auch annimmt, Justinian habe die d. m. c. materiell dem Legate gleichgestellt, weil er in nov. 87. praef. nachträglich ausspricht: declarasse eam omnino legatum esse, so spricht doch dieselbe Stelle über die Form der d. m. c. ausdrücklich so, daß keineswegs die

Digitized by Google

Beiziehung von fünf Zeugen absolut geboten, vielmehr das eben geltend Gemachte gerechtfertigt erscheint. Es heißt nämlich: „declarasse eam omnino legatum esse, nec confectione monumentorum *indigere*, sed *licentiam habere* facere ipsam et inserere ipsi certos fines, quos donator voluerit.“

Hier ist abermal von einer in den Willen des Schenkers gelegten Form die Rede, von einer ihm gestatteten Wahl. Wenn daher auch die materiellen Wirkungen und sonstigen Erfordernisse der d. m. c. dem Legat gleich gestellt werden wollten, so ist doch jene Form offenbar nicht ausschließlich aufgestellt.

Ebenso scheint §. 1. J. de don. die gänzliche Gleichstellung mit dem Legat auszusprechen, wenn es heißt: „hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia.“

Aber auch diese Stelle beschränkt sich darauf, ferner zu sagen: „a nobis constitutum est, ut per omnia *fere* legatis connumeretur, et sic procedat, quem ad modum nostra constitutio eam *formavit*.“ Auf was läßt sich hier das fere natürlicher beziehen, als auf die in dem Justinian'schen Gesetze enthaltene besondere Bestimmung über die Form, auf welche auch gleich darauf hingewiesen ist?

Hiernach ist in der Justinian'schen Constitution selbst noch nicht einmal die Absicht zu finden, die d. m. c. dem Legate geradezu gleichzustellen. Wenn aber auch Justinian später der Constitution diese Deutung gab, so blieb doch die Art, wie dort die Form der d. m. c. bestimmt wurde, gänzlich unangefochten bestehen. Und von dieser Form ist nirgends etwas Anderes gesagt, als daß es der Insinuation nicht bedürfe, vielmehr dem Geber freistehe, durch Zuziehung von fünf Zeugen der Schenkung die volle Wirkung der Legate zu verschaffen.

Dies entspricht nun auch ganz der ungefährlichen Natur dieser Schenkung. Denn es erheischt diese einerseits die Zulassung verschiedener, nicht nur Einer ausschließlichen

Digitized by Google

Form, andererseits die Gestattung der vollen Wirksamkeit dieser Schenkung gleich andern vollgültigen Rechtsgeschäften, und Beides ist in den Gesetzen bei der obigen Auslegung zu finden.

Die Formen aber, welche hiernach neben der bestimmt bezeichneten der fünf Zeugen noch zulässig sind, können nur diejenigen seyn, welche Justinian selbst als in dem Falle nicht erfordert bezeichnet, wenn die neue Form angewendet wird, also die bei größern Schenkungen unter Lebenden statuirte Insinuation, und welche bis zu diesem Gesetze sonst überhaupt für Schenkungen auf den Todesfall erfordert waren.

Diese waren in der letzten Zeit die eines einfachen Vertrags, wie er zur Schenkung unter Lebenden nothwendig ist.

Savigny, Handbuch IV. S. 246—252. 258—261.

Wir erhalten somit für das neueste römische Recht das Resultat, daß Jeder, der auf den Todesfall schenken will, die Wahl hat, dafür entweder die Formen einer Schenkung unter Lebenden oder die gewöhnliche Form eines Codicills nämlich die Zuziehung von fünf Zeugen, anzuwenden.

Diese Ansicht hat in neuerer Zeit zuerst wieder

Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß II. S. 133—139.

ausführlich, wiewohl nicht ganz in obiger Art, begründet. Sie ist ferner angenommen von

Wening-Ingenheim im Lehrbuch ꝛc. V. §. 54.
Mackeldey im Lehrbuch §. 737.,

und es hat nun besonders

Savigny im Handbuch IV. §. 172.

dieselbe in seiner treffenden Art vertheidigt, nur daß dieser für die d. m. c. auch alle die Formen zuläßt, unter welchen Legate überhaupt verschafft werden können.

a. a. O. S. 265.

Von älteren Schriftstellern vertheidigt eine bedeutende Anzahl denselben Satz. Lauterbach führt z. B. Anton Faber und Bachovius auf, Schröter aber

a. a. O. S. 148.

benennt: Bartolus, Salycetus, Castrensis, Barbosa, Balduinus ꝛc.

Digitized by Google

Hier werden diese ältern Autoritäten nur deshalb angeführt, weil dieselben für das württembergische Recht nicht ganz ohne Bedeutung erscheinen, auf welches nunmehr überzugehen ist.

Volley sagt in den vermischten Aufsätzen S. 75, wenn auch das, wie die C. 4. (8, 57.) zu verstehen, zweifelhaft wäre, so drücke sich doch das württembergische Landrecht auf das Bestimmteste darüber aus, daß eine Schenkung Todeshalber in der Regel nur durch die Zuziehung von fünf Zeugen, ausnahmsweise aber bei einem Vater durch die Zuziehung von zwei Zeugen gültig werde, so daß hiernach wenigstens jeder Zweifel, ob nicht auch die Beobachtung der Formen der Schenkung unter Lebenden die d. m. c. gültig mache, wegfalle.

Diese Stelle des Landrechts II. tit. 19. lautet:

„Inmaßen dann auch zu solchen Vergabungen regulariter fünf Zeugen erfordert werden; es wäre dann, daß ein Vater seinen Kindern dergestalt etwas vergaben wollt, in welchem Fall genugsam, wenn zween Zeugen darbei gewesen. Es ist aber nicht von nöhten, daß dise Vergabung in Schriften verfaßt oder vor Gericht insinuirt und fürgebracht werde."

Der erste Eindruck dieser Stelle ist allerdings der, daß hier die Errichtung vor fünf Zeugen als eine Regel aufgestellt werde, welcher nur die einzige Ausnahme des pater inter liberos derogire. Und wenn es heißt: es wäre dann, daß ꝛc., so deutet auch diese Wendung darauf hin, daß eben nur dieser letzte Fall, kein anderer, ausgenommen seyn solle.

Doch wird sich sofort bei dieser Auslegung das Wort „regulariter" vor der strengern Logik nicht rechtfertigen lassen. Es läßt sich nämlich nicht sagen: in der Regel gelte ein Grundsatz, nur ein einziger Fall sey ausgenommen, wenn in allen andern Fällen außer diesem der Grundsatz feststehen solle. Vielmehr müßte es bei Annahme obigen Sinnes nur heißen: es werden fünf Zeugen erfordert, außer

Digitized by Google

in dem einzigen Falle ꝛc. Man müßte also höchstens das Wort „regulariter“ als gänzlich bedeutungslos betrachten. Da man dies aber nicht thun darf, vielmehr jedes Wort als mit Bedacht gesetzt annehmen muß, so verändert das „regulariter“ den Sinn. Es sagt nun: der Grundsatz gilt in der Regel überall, außer jenem Falle. Ist also ausgesprochen, daß es nur die Regel sey, daß, außer dem bestimmten Falle, jener Grundsatz gelte, so müssen sich noch weitere Ausnahmen denken lassen.

Dies rein logische Ergebniß läßt an sich keinen Widerspruch zu.

Aber man wendet freilich ein, daß in der Art mit dem Style unseres Landrechts nicht verfahren werden dürfe; ein solches Wort zu viel oder zu wenig könne nichts bedeuten.

Dies muß man im Allgemeinen vollkommen zugeben, — nicht aber in unserem Falle.

Denn das erste und zweite Landrecht sprechen folgendermaßen:

> „Doch werden zu solchen Vergabungen fünf Zeugen erfordert, es were dann, das ein Vatter seinen Kindern dermassen vergaben wolt, in wölchem Fall zwen Zeugen genug sein.“
>
> Ausgabe des ersten Landrechts von 1554—55 S. 187.
> Reyscher, Gesetzes-Sammlung IV. S. 315.

Hier ist der Sinn, welchen Bolley annimmt, allerdings klar ausgesprochen. Aber eben indem dies nun im dritten Landrecht nicht belassen, sondern das Wort „regulariter“ eingefügt wurde, gewinnt dieses seine spezifische Bedeutung. Man wird nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, auf dies Wort das Gewicht zu legen, welches die genaue Beachtung jedes einzelnen Ausdrucks demselben zumißt. Es muß also gerade diejenige Bedeutung hier Platz greifen, welche auf logischem Wege oben gefunden wurde.

Wenn man somit anzunehmen gezwungen ist, daß der Fall des pater inter liberos nicht die einzige Ausnahme von der Regel der Errichtung vor fünf Zeugen sey, so

Digitized by Google

könnte man zunächst, wie manche Schriftsteller ohnedies thun,

z. B. Weishaar, ältere Ausgabe §. 1245.
Griesinger, Commentar IV. S. 1032.

diejenigen weiteren Fälle hieher beziehen, in welchen überhaupt privilegirt testirt werden kann.

Gleich wie jedoch diese Schriftsteller diese Ausdehnung nicht aus dem Worte „regulariter," vielmehr aus der benannten Ausnahme vermöge der Analogie ableiten, so können auch nach unserer Auffassung diese weitern privilegirten Fälle nicht diejenigen seyn, welche als Ausnahmen dem als Regel bezeichneten Grundsatze gegenüberstehen. Unser Gesetz lautet nämlich nur so: Außer dem Falle des pater inter liberos, der nur zwei Zeugen bedarf, ist es Regel, daß fünf Zeugen zugezogen werden. Der Fall des pater erscheint also nicht als die Ausnahme, welche speziell der Regel des Gesetzes derogirt, sondern auch abgesehen von diesem Falle ist jener Grundsatz nur Regel, nicht absolute Vorschrift. Wenn es nun ganz analoge Fälle des pater inter liberos giebt, so müssen diese, wenn sie hier aufgenommen werden wollen, auch ganz in der gleichen Kategorie mit demselben stehen. Unsere weitere Ausnahmen aber haben wir auf anderem Felde zu suchen.

Hinsichtlich derselben ist nun in dem Gesetze ein näherer Anhaltspunkt nicht gegeben. Man könnte zunächst etwa die übrigen Testamentsformen hieher beziehen, in welchen die Schriftsteller die d. m. c. ebenfalls zuzulassen pflegen. Allein hiezu ist keine besondere Veranlassung; vielmehr kann man nur überhaupt auf das gemeine Recht und dessen nähere Bestimmungen zurückgehen, welches die Quelle des Landrechts bei diesem Rechts-Institute offenbar ist. Ja das römische Recht muß um so mehr maßgebend seyn, als sich das dritte Landrecht ganz speziell an dasselbe angeschlossen zu haben scheint, wenn es den Satz anfügte, der dem ersten und zweiten Landrecht fehlt: „daß aber nicht von Nöthen sey, daß diese Vergabung in Schriften verfaßt oder insinuirt

Digitized by Google

werde." Denn dies ist fast ein wörtlicher Auszug aus der l. 4. C. 8. 57.

Wenn daher nach dem oben Ausgeführten zweifelhaft ist, ob man im römischen Rechte die Errichtung der m. c. d. in andern Formen der ultimae voluntates, als der gewöhnlichen Codicillarform, zugelassen finden will, so haben wir auf der andern Seite das Resultat gewonnen, daß die d. m. c. auch in den Formen der don. inter vivos errichtet werden kann. Und hinsichtlich dieser Formen steht daher kein Hinderniß im Weg, sie neben der im Landrecht als Regel oder als gewöhnliche Form der d. m. c. bezeichneten Errichtung vor fünf Zeugen als gültig zu betrachten, weshalb auch für das württembergische Recht der Satz aufzustellen ist, daß es in der Wahl des Schenkenden stehe, die d. m. c. vor fünf Zeugen oder in den Formen der Schenkung unter Lebenden zu errichten.

Wollte man hiergegen einwenden, daß man nicht annehmen könne, die Verfasser des dritten Landrechts seyen von der hier zu Grund gelegten Auffassung des römischen Rechts ausgegangen, oder hätten sie auch nur gekannt, so ist nur hier auf obige Anführung zurückzuweisen, wonach schon vor dem Landrecht, wie um die Zeit seiner letzten Redaction verschiedene Schriftsteller diese Ansicht ausgesprochen haben. Wenn Autoritäten, wie Bartolus, schon im XIV. Jahrhundert diese Auslegung des römischen Rechts vertheidigt hatten, so läßt sich gewiß nicht behaupten, die Verfasser des dritten Landrechts haben dieselbe gar nicht im Auge haben können. Mehr ist aber nicht nöthig; denn wenn nicht erwiesen ist, von welcher bestimmten Interpretation des römischen Rechts das dritte Landrecht ausgieng, und eben so wenig erwiesen werden kann, daß eine gewisse Interpretation damals noch gar nicht bekannt war, so ist anzunehmen, die Verfasser des Landrechts wollten das römische Recht überhaupt nach dessen richtiger Auffassung zu Grunde legen. Die Auslegung desselben, welche daher jetzt als die

Digitized by Google

richtige erfunden ist, muß auch in unserem Falle als vom Landrecht gebilligt angenommen werden.

Es bedarf deshalb der Anführung weiterer Autoritäten aus der württembergischen Literatur für die aufgestellte Ansicht nicht. Um jedoch selbst von dieser Seite dieselbe noch zu stützen, kann sich auf die

Consilia Tubing. VII. cons. 34. th. 42. und
Griesingers Commentar IV. p. 1031.

berufen werden. Der Letztere beruft sich überdies auf Besold und Harpprecht für seine Ansicht, welche dahin geht: er halte in Beziehung auf die Frage, ob eine Schenkung von Todeswegen, die vor weniger als fünf Zeugen errichtet worden, als eine Schenkung unter Lebenden gelte oder nicht, die bejahende Antwort für die richtige.

Die Cons. Tub. aber sagen: „quoties aliqua donatio ob defectum legitimi testium numeri ut donatio mortis causa subsistere nequit, toties illa *in modum ac vim* donationis inter vivos . . . sustineri debet.“ Es war hier unmittelbar zuvor vom württembergischen Rechte die Rede, und ist daher auch diese Entscheidung auf dasselbe zu beziehen.

Weil Griesinger noch bemerkt: es sey vorausgesetzt, daß die Schenkung von Todeswegen in diesem Falle alle Eigenschaften einer Schenkung unter Lebenden haben müsse, so faßt nun zwar

Bolley a. a. O. S. 80.

Griesingers Ansicht so auf, als setze er einen Fall voraus, wo die Schenkung auf den Todesfall unwiderruflich gemacht und alle Formen der d. i. v. beobachtet seyen. Aber man kann gewiß nur das Letztere als Griesingers Absicht betrachten, nämlich daß eine Acceptation und nöthigenfalls Insinuation vorhanden sey. Wäre die Schenkung zugleich ganz unwiderruflich, so wäre sie ja gar keine Schenkung auf den Todesfall mehr, und könnte nicht davon die Rede seyn, sie nur in subsidium als Schenkung unter Lebenden zu betrachten, was sie ja von Anfang an schon wäre.

Zu vergl. Thibaut, Pandekten §. 566.

Digitized by Google

Sowohl Griesinger, als die Tübinger Consilien, können daher gewiß nichts Anderes im Auge haben, als daß die d. m. c. durch die Formen der d. i. v. aufrecht erhalten bleibe, und Beide bestätigen somit die obige Ansicht auch für das württembergische Recht, wenn gleich ihre Ausdrucksweise nicht ganz richtig ist.

Da neuerdings Savigny für die vertheidigte Ansicht aufgetreten ist, und da bisher im württembergischen Rechte die Fassung des dritten Landrechts im Verhältniß zu den beiden ersten in dieser Lehre noch nirgends beachtet worden zu seyn scheint, so möchte das Ausgeführte wenigstens dem Gegenstande nach so viel Interesse gewähren, daß dessen Veröffentlichung dadurch gerechtfertigt seyn wird.

III.
Gesetzgebungs-Fragen.

Etwas über die Behandlung der Ansprüche der Kinder bei den Eventual-Theilungen.

[Fortsetzung und Schluß. Vergl. oben S. 81 ff.]

(Von dem Redacteur.)

D. Abhandlung der Hauptmomente des neugesetzlichen Instituts.

§. 22. Darstellung des Hauptprinzips der neuen Gesetzgebung.

Geht man auf die Hauptanstände zurück, welche nach dem oben (§. 16. ff.) Vorgetragenen das der neuen Gesetzgebung unmittelbar vorhergegangene Institut der Commun-Ordnung fand, und welche vorzüglich in den Zweifeln und Anständen hinsichtlich der Wirkungen des Vorverweises der Kinder, wenn solcher mit andern als Erbschaftsgütern bestellt wurde, so wie in dem Mangel an genügender Versicherung für die Erbschaftsschulden bestanden, so liegt es offen vor, daß die Hauptquelle dieser Mißstände daraus

Digitized by Google

entsprang, daß man die Sache ohne eine durchgreifende Rücksicht auf das Erbrechtsverhältniß, in welchem die Kinder standen, und welches doch immer wirksam blieb und bleiben sollte, behandelte, daß man vielmehr die gegebene Grundlage des Erbrechtsverhältnisses durch eine andere, auf keinen festen Grundsätzen beruhende, ja oft fast willkührliche und in jedem Fall in ganz unsichern Rechtsformen sich bewegende Maaßregel verdrängen ließ, und so eine Lage der Sache herbeiführte, bei welcher der durch die Eventual-Theilung begründete Stand mit dem wahren Rechtsstand der Kinder ganz außer Zusammenhang und nicht selten in Collisionen und sogar wirkliche Widersprüche gerieth.

So war denn wohl nichts natürlicher, als daß die neue Gesetzgebung darauf zurückkam, das Verfahren bei den Eventual-Theilungen in möglichsten Einklang mit dem wirklich bestehenden Erbrechts-Verhältniß der Kinder zu bringen und folgerecht die aus diesem Verhältniß hervorgehenden Rechte der Kinder so weit als möglich alsbald zu realisiren, und so weit dieses nicht angieng, wenigstens durch genügendere Maaßregeln, als bisher geschehen war, zu wahren. Diesem aus der Rücksicht auf die Rechte der Kinder fließenden Grundprinzip blieb jedoch natürlich immer zur Seite die nothwendige Rücksicht auf die aus dem natürlichen Verhältnisse, so wie aus der Vermögens-Verwaltung und Nutznießung fließenden Rechte des überlebenden Parens.

Die Aufgabe war sonach, beide Rücksichten so zu vereinigen, daß keine der andern weiter untergeordnet würde, als dies für den Bestand der beiderseitigen Rechte unumgänglich nothwendig war*).

Aus diesen Rücksichten floßen denn vorzüglich folgende Sätze:

1) daß schon bei der Eventual-Theilung die Geltend-

*) Nebenbei mußte auch Rücksicht darauf genommen werden, daß das ganze Institut mit dem neuen Pfandsystem in Einklang gebracht werde, was jedoch nur einen secundären Einfluß haben konnte.

Digitized by Google

machung der durch Erbrecht begründeten Eigenthums-Ansprüche der Kinder durchgeführt werde, jedoch mit folgenden aus der Natur der Sache sich ergebenden Beschränkungen:

a) daß dies blos im Allgemeinen, gegenüber von dem überlebenden Parens geschehe, da für Feststellung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Kindern keine Gründe vorliegen;

b) daß es der Regel nach blos in Beziehung auf die liegenden Erbschaftsgüter geschehe, da es bei der Fahrniß und den Aktiven in den meisten Fällen entweder zwecklos oder die Rechte des einen oder andern Theils verletzend oder gefährdend seyn würde;

2) daß derjenige Theil der Erbguts-Forderung, welcher nicht schon durch jene Verweisung auf liegende Erbschafts-Güter vollständig und für alle Fälle gedeckt ist, durch Pfandbestellung auf liegenden Gütern des überlebenden Parens gesichert werde, und zwar sowohl

a) derjenige Theil der Erbguts-Forderung, welcher durch die Ansprüche an die in der Erbmasse befindliche Fahrniß und Aktiven gebildet wird, als

b) derjenige Theil derselben, welcher durch Ansprüche der Erbschafts-Gläubiger an die Kinder gefährdet werden kann, so weit entweder

aa) die den Kindern eigenthümlich zugewiesenen liegenden Güter mit Pfandrechten beschwert sind, welche gegen die Kinder verfolgt werden könnten, oder so weit

bb) die Kinder als Erben persönlich in Anspruch genommen werden könnten.

So wie diese Sätze, welche die Grundzüge des neugesetzlichen Instituts bilden, unverkennbar aus den Erfahrungen und Reflexionen über das Institut der Commun-Ordnung und seine Mängel, namentlich seinen Mangel an Zusammenhang mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen geflossen sind, so ist auch unverkennbar und bedarf wohl keiner umständlichen Nachweisung, daß dieselben in streng folgerechtem Zusammenhang mit den allgemeinen Grundsätzen stehen.

Digitized by Google

Alle aus dem Erbrechte der Kinder hervorgehende Rechte derselben sind offenbar gewahrt, wenn dafür gesorgt ist, daß ihnen an den liegenden Gütern der Erbmasse nie weniger werden kann, als ihnen kraft Erbrechts gebührt; daß ihr Betreff an Fahrniß und Aktiv-Forderungen, welcher nun einmal nach der Natur der Sache und den vorliegenden sonstigen Rechtsverhältnissen ihnen der Regel nach nicht unmittelbar werden kann, in einem durch pflichtgemäßen Anschlag bestimmten Werth gesichert wird und ihnen weiter noch für den Fall Sicherheit geleistet ist, daß etwa der überlebende Parens, welcher die Aufgabe und Mittel zur Zahlung der Erbschaftsschulden erhielt, die Kinder in die Lage versetzen sollte, nach ihrem Erbbetreff in seine Aufgabe einzutreten, und statt derjenigen Mittel, welche er zur Schulden-Zahlung hätte verwenden sollen und nicht verwendete, andere Mittel von ihrem reinberechneten Erbgut oder auf andere Weise beizuschaffen.

Sodann erscheinen die Formen, in welchen All' dieses nach den gesetzlichen Bestimmungen geschehen soll, überall im Einklang mit den bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen; namentlich erscheint die Zuweisung des Eigenthums von Erbschaftsgütern, auch wenn den Kindern nach der Verordnung §. 35. Abs. 2. einzelne Erbschaftsgüter ganz als ausschließliches Eigenthum zugewiesen werden, ohne weitere Bedingungen und Förmlichkeiten als unbedenklich, so fern diese Maaßregel immer den Charakter eines Erbtheilungsakts behält. Insbesondere ist zu bemerken, daß schon gemeinrechtlich bei einer im Wege der richterlichen Theilung geschehenen Zuweisung das Eigenthum des betreffenden Antheils der gemeinschaftlichen Sache ipso jure übergeht;

§. 7. J. de off. jud. (IV. 17.)

Malblanc, princ. jur. §. 189. X. §. 400.

und wenn schon unsere waisengerichtlichen Theilungen nicht als eigentlich gerichtliche erscheinen*), so ist doch so viel

*) Ohne Zweifel gilt der oben angeführte Satz auch von der durch

Digitized by Google

gewiß, daß aller Grund vorliegt, solche von den Waisen-Gerichten geschehene Eigenthums-Zuscheidungen von Erbschaftsgütern den eigentlich richterlichen gleichzustellen.

Prüft man das neugesetzliche Institut in seiner Beziehung auf den Gegensatz zwischen Real- und Eventualtheilung, und setzt das unterscheidende Prinzip einer Realtheilung nach dem Obigen (§. 12.) in die Zuweisung bestimmt und bleibend ausgeschiedener Sachen, so ergiebt sich, daß zwar die Theilungen nach dem neuen Verfahren allerdings der Regel nach keine durchgeführte Realtheilungen werden können und sollen, indem es nur ausnahmsweise zu einer vollständigen und definitiven Vertheilung des Erbnachlasses kommt, daß sie jedoch sich dem oben aufgestellten Prinzip der Realtheilungen, wenigstens da, wo Liegenschaft ist, sehr nähern. Dies ist für sich klar, wenn die Eigenthums-Anweisung an bestimmt und bleibend ausgeschiedene Erbschaftsgüter geschieht; allein auch wo blos gedachte Antheile an den Erbschaftsgütern mit Eigenthum zugewiesen werden, ist doch in Beziehung auf die Liegenschaft eine reelle Abtheilung zwischen dem überlebenden Parens einer- und den sämmtlichen Kindern andererseits in so fern hergestellt, als jeder Theil seine interimistische Anweisung hat, welche jeden wenigstens so weit in die ausschließlichen Rechte eines Eigenthümers einsetzt, als nicht die Natur gedachter Antheile an sich oder sonstige Verhältnisse der Ausübung jener Rechte entgegenstehen, wenn schon übrigens nicht zu verkennen ist, daß der Regel nach in einem solchen Fall später eine neue Theilung zu definitiver Ausscheidung der Gemeinschaft nöthig wird, wo sodann durch Tausch u. dergl. geholfen werden muß.

Immerhin muß wohl im Aug' behalten werden, daß möglichste Beachtung und Durchführung der Erbrechts-An-

---

den römischrechtlichen arbiter vorgenommenen Theilung, vergl. l. 15. Cod. fam. ercisc. (III. 36.), und wenn schon der Verfasser nicht gemeint ist, unsere Waisengerichte dem römischen arbiter gleichstellen zu wollen, so verdient doch jedenfalls der in der ebenerwähnten Gesetzesstelle ausgesprochene Gegensatz Beachtung.

Digitized by Google

sprüche der Kinder und eben damit eine bestimmte Annäherung an das Prinzip der Realtheilung entschieden vorherrschende Tendenz des neuen Instituts ist, und daher hievon nicht abgewichen werden kann, ohne den Geist des Gesetzes zu verletzen oder doch zu gefährden.

§. 23. Auffassung und Anwendung der neuen Gesetzgebung seit ihrem Erscheinen.

Die hier ausgeführte Ansicht ist denn nun freilich nicht die allgemeine; das nach derselben als entscheidend aufgestellte Prinzip ist so wenig anerkannt, daß das neugesetzliche Institut nicht blos in legislativer Beziehung vielfach und zum Theil von gewichtigen Stimmen angegriffen wurde, sondern auch in der Auffassung und Anwendung häufig eine von der oben aufgestellten Ansicht so entfernte Richtung erhalten hat, daß man in der That dasselbe in den vorliegenden Theilungsgeschäften gar nicht mehr erkennt. In der ersten Beziehung wird hier vorzüglich auf

v. Bolley, Commentar III. Bd §. 593. pag. 1351 sq.

verwiesen; in der zweiten Beziehung dagegen wird die folgende Ausführung Näheres enthalten.

Den zweiten Theil der Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung — Erörterung der die Anwendung der neuen Gesetzgebung betreffenden Hauptanstände und Hauptzweifels-Fragen — wird nämlich der Verfasser dadurch zu lösen suchen, daß er zunächst eine Darstellung und Beleuchtung der ihm nach seinen Erfahrungen aufgestoßenen hauptsächlichen Anstände, welche unsere neugebildete Theilungspraxis bei der neuen Gesetzgebung zu finden glaubt, und der Abweichungen von derselben, welche sie sich bereits erlaubt, giebt, und sofort eine Ausführung über einige wirklich vorliegende Zweifelsfragen folgen läßt.

§. 24. Anstände und Abweichungen der Theilungs-Praxis hinsichtlich der Anwendung der neuen Gesetzgebung.

Gerade das Grundprinzip des neugesetzlichen Instituts — Berücksichtigung und Durchführung der erbrechtlichen

Digitized by Google

Ansprüche der Kinder an das Eigenthum der Liegenschaften ihres verstorbenen Parens — ist es, was am wenigsten Eingang findet; Abweichungen hievon in größerem oder geringerem Maaß sind fast zur Regel geworden.

Wir finden täglich das Gesetz umgangen

1) dadurch, daß den Kindern gar kein Eigenthum zugeschieden, sondern lediglich die Summe ihrer reinen Erbguts-Forderung unterpfändlich versichert wird;

2) dadurch, daß ihre Erbrechts-Ansprüche (in quali et quanto) nicht eingehalten werden, indem ihnen

a) Güter als Eigenthum zugeschieden werden, an welche sie keinen oder nur einen kleineren erbrechtlichen Eigenthums-Anspruch haben, so namentlich Errungenschafts-Güter über die Hälfte und Beibringensstücke des überlebenden Parens; oder indem ihnen

b) zwar Erbschaftsgüter zugeschieden werden, aber in einem geringeren Maaß, als solches ihre erbrechtlichen Ansprüche begründen, namentlich blos im Betrag ihrer reinen Erbguts-Forderung.

Die Gründe, welche für diese Abweichungen angeführt werden — wenn man sich überhaupt die Mühe nimmt, deren anzuführen — sind gewöhnlich: einmal, es seye unausführbar, zwecklos, unpassend gewesen, die Eigenthums-Zuscheidung nach erbrechtlichen Ansprüchen durchzuführen, insbesondere, weil die Erbschaftsgüter verpfändet seyen oder für die Erbschaftsgläubiger verpfändet werden müssen und dergl., sodann, die Interessenten haben es nach reifer Erwägung für angemessener erachtet, im Weg der freien Uebereinkunft von der gesetzlichen Behandlungsweise abzugehen, was denn auf die verschiedenartigste Weise bald so, bald anders motivirt wird.

Gründe, wie die erst angeführten, so allgemein und ohne alle Beziehung auf den gegebenen Fall aufgestellt, können wohl nur auf einem gänzlichen Mißverstehen oder Nichtachten der gesetzlichen Bestimmungen beruhen; gegen den zweiten ließe sich nichts einwenden, wenn nur die freie

Digitized by Google

Uebereinkunft nicht weit häufiger in der durch Unkenntniß oder Indolenz unterstützten Bequemlichkeit ihren Grund hätte, als in dem wohl aufgefaßten und wohl beachteten Interesse der Kinder.

§. 25. Beispielsfall über die Folgen der Abweichung von dem gesetzlichen Prinzip der Einhaltung der Erbrechts-Ansprüche.

Ein Beispielsfall soll klar machen, um was es sich handelt, wenn das Grundprinzip der neuen Gesetzgebung willkührlich verletzt wird; an ihm sollen die hauptsächlichen Bedenken, auf welche solche Abweichungen führen, anschaulich gemacht werden.

Beispiels-Fall.

Revision im Jahr 1832 beim Gant des Wittwers (nach der alten Methode.)	A. Behandlung nach dem alten Rechtszustand. 1824.	
Liegenschaft.	Gemeinschaftliches Vermögen.	
	Liegenschaft.	
	Errungenschafts-Stück	
A. 2000fl.	A. 4000fl.	
	Beibringen der Verstorbenen.	
B. 400fl.	B. 500fl.	
C. 450fl.	C. 400fl.	
	Beibringen des Wittwers.	
D. 500fl.	D. 300fl.	
E. 1800fl.	E. 1400fl.	
5150fl.		6600fl.
Fahrniß 400fl.	Fahrniß	400fl.
Activen (nachdem 500fl. von der Verstorbenen inferirt, durchgefallen 500fl.	Activen	1000fl.
6050fl.		8000fl.
ab Schulden 200fl.	ab Schulden	200fl.
5850fl.	Rest Vermögens — :	7800fl.

Digitized by Google

Gesellschafts-Theilung.

Wittwer		**Wittwer brachte in die Ehe**	
2300fl.		Liegenschaft D. E. 1700fl.	
200fl.		Fahrniß . . . . . 200fl.	
2000fl.		Activen . . . . . 2000fl.	
4500fl.			3900fl.
Verstorbene		**Die Verstorbene inferirte**	
850fl.		Liegenschaft B. C. 900fl.	
1500fl.		Fahrniß . . . . . 1500fl.	
500fl.		Activen . . . . . 1000fl.	
2850fl.			3400fl.
7350fl.			7300fl.
Einbuße 1500fl.		thut Errungenschaft	500fl.
½ . . 750fl.		jedem Ehegatten ½	250fl.
Verlassenschaft		**Verlassenschaftstheilung.**	
		Die Verstorbene hinterließ	
2850fl.		Beibringen	3400fl.
½ Einb. 750fl.		½ Errungenschaft	250fl.
2100fl.			3650fl.
¼ . . . 525fl.		thut bei 3 Kindern und dem Wittwer für jedes ¼ . .	912fl. 30kr.
		Forderungen der Erben.	
Wittwer		1) der Wittwer	
4500fl.		Beibringen 3900fl. —kr.	
		½ Errungenschaft . . . 250fl. —kr.	
525fl.		Erbtheil . . 912fl. 30kr.	
5025fl.			5062fl. 30kr.
½ Einbuß 750fl.			
4275fl.			
Kinder 1575fl.		2) die 3 Kinder à 912fl. 30kr.	2737fl. 30kr.
5850fl.			7800fl. —kr.
		Communordnungsmäßig wurden die 3 Kinder für ihr Muttergut von	2737fl. 30kr.
		versichert auf die Güter	
C. . . . 450fl.		C. . . . . 400fl.	
D. . . . 500fl.		D. . . . . 300fl.	
E. . . . 1800fl.		E. . . . . 1400fl.	
2750fl.			2100fl. —kr.
		unversichert blieb	637fl. 30kr.

Digitized by Google

Nach Vorstehendem ergiebt sich, daß in einem nach den Bestimmungen des alten Rechts behandelten und nach der alten Methode revidirten Fall die Kinder, welchen im Jahr 1824 eine Muttergutsforderung von 2737fl. 30kr. berechnet und communordnungsmäßig versichert war, bei einem im Jahr 1832 ausgebrochenen Gante des Vaters in Folge der mit dem Güterwerth vorgegangenen Veränderungen als Muttergut blos zu fordern gehabt hätten 1575fl., welche sie vermittelst ihres auf den communordnungsmäßig versicherten Gütern bestellten Sicherheitsrechts erhalten hätten.

B. Behandlung nach dem neuen Rechtszustand.

Setzen wir nun aber, daß dieser Fall nach dem neuen Recht zu behandeln sey, und untersuchen, wie sich das Resultat bei gleicher Werthsveränderung ergiebt, je nachdem bei der vorgeschriebenen Eigenthumszuweisung die Erbrechts-Ansprüche der Kinder an die Liegenschaft genau eingehalten oder anderweite willkührliche Eigenthumszuscheidungen gemacht werden, so erhalten wir folgendes (in Anwendung der neuen Revisionsform):

1) Bei genauer Einhaltung der Erbrechtsansprüche der Kinder.

Nach der Eventualtheilung hatten die Kinder zu fordern 2737fl. 30kr.
ihre Naturalansprüche an erbschaftlichen Gütern betrugen aber

Digitized by Google

im alten Anschlag { an A. 5/8 mit . . . 1500fl.		
" B. 5/4 " . . . 375fl.		
" C. 5/4 " . . . 300fl.		
		2175fl. —kr.
wonach sofort die Zuweisung geschah.		
Der künftigen Ausgleichung bleiben vorbehalten . . .		562fl. 30kr.
wofür sie der Vater pfandgesetzlich zu versichern hat.		
Beim Gant fordern die Kinder Muttergut		2737fl. 30kr.
Davon Verlust an den von der Mutter inferirten Activen à 500fl. zu 5/4 . . .		375fl. —kr.
		2362fl. 30kr.
Dazu Mehrwerth des ihnen zugewiesenen Güterstücks C., zu 5/4		37fl. 30kr.
		2400fl. —kr.
Dagegen ab Minderwerth der übrigen zugewiesenen Güter		
A. zu 5/8 . . . . 750fl.		
B. zu 5/4 . . . . 75fl.		
		825fl. —kr.
bleibt reine Forderung . . .		1575fl. —kr.
Erhalten ihre zugewiesenen Güter im dermaligen Werth		
5/8 an A. . 750fl. —kr.		
5/4 " B. . 300fl. —kr.		
5/4 " C. . 337fl. 30kr.		
		1387fl. 30kr.
und müßte also der Vater herausbezahlen an die Kinder		187fl. 30kr.
welche sie mit der ihnen von dem Vater bei der Eventualtheilung bestellten Pfand-Sicherheit zu fordern haben.		
Hienach ergiebt sich für die Kinder ganz dasselbe Resultat, wie bei der Behandlung nach dem alten Recht mit communordnungsmäßiger Versicherung.		

Digitized by Google

2) Bei willkührlicher Eigenthums-Zuscheidung.

Setzen wir, daß den Kindern bei der Eventual-Theilung, statt ihre erbrechtlichen Eigenthums-Ansprüche an den Erbschaftsgütern einzuhalten, etwa dieselben Güter mit wahrem Eigenthum zugewiesen worden seyen, welche bei der oben vorausgesetzten Behandlungsweise nach dem alten Recht communordnungsmäßig versichert worden sind (oder daß eine solche Eigenthums-Zuscheidung aus Anlaß der Pfandbereinigung gerade auf den communordnungsmäßig versicherten Gütern geschah), so ergiebt sich folgendes auffallende Resultat:

Die Kinder haben nach der Eventual-Theilung an Muttergut zu fordern . . . . . 2737fl. 30kr.

Hiefür werden ihnen mit wahrem Eigenthum zugewiesen die Güter

C. . . . . 400fl.
D. . . . . 300fl.
E. . . . . 1400fl.

2100fl. —kr.

Rest zur künftigen Ausgleichung. wofür ihnen der Vater pfandgesetzliche Sicherheit leistet. 637fl. 30kr.

a) Bei dem Gante und der hiebei nach dem neugesetzlichen Verfahren vorzunehmenden Revision stellt sich nun ihre Forderung und Empfang dahin:

Sie haben zu fordern nach der Eventual-Theilung . 2737fl. 30kr.

Digitized by Google

An den durchgefallenen von der Verstorb. infer. Activen von 500fl. trifft es die Kinder $^3/_4$	375fl.—kr.
bleibt Forderung . .	2362fl. 30kr.
Dazu kommt jetziger Mehrwerth der ihnen (den Kindern) als Eigenthum zugewiesenen Güter	
C. . . . . 50fl.	
D. . . . . 200fl.	
E. . . . . 400fl.	
	650fl.—kr.
thut ganze Forderung .	3012fl. 30kr.
Erhalten die Güter C., D., E.	2750fl.—kr.
und haben also noch an den Vater zu fordern	262fl. 30kr.
welche sie mit dem ihnen von dem Vater bestellten Pfandrecht erhalten.	
Hienach würden denn die Kinder erhalten	3012fl. 30kr.
während sie bei Einhaltung der wahren Erbschafts-Ansprüche blos erhalten hätten	1575fl.—kr.
also mehr . .	1437fl. 30kr.
b) Würde nun aber ohne Rücksicht auf die neugesetzlich vorgenommene Eigenthumsanweisung die mütterliche Erbgutsforderung der Kinder nach der alten Weise revidirt, so würde sich die Sache dahin stellen:	
Die Mutterguts-Forderung der Kinder von 2737fl. 30kr. bestimmt sich nach der (oben ersichtlichen) altüblichen Revision zu	1575fl.—kr.
Da ihnen jedoch für ihre Forderung als wahres Eigenthum angewiesen wurden die Güter C., D., E. im jetzigen Werth von	2750fl.—kr.
so hätten sie dem Vater herauszubezahlen	1175fl.—kr.

Digitized by Google

Aus diesem Beispiel, welches den Mechanismus des neuen Verfahrens in seinen verschiedenen Richtungen so einfach und klar als möglich darstellt, und welches wohl keiner umständlichen Erläuterung bedarf, sehen wir, daß in einem Fall, wo die Forderung der Kinder bei einer Eventual-Theilung 2737fl. 30kr. beträgt, welche bei der nach altem Recht vorzunehmenden Behandlung auf 1575fl. herabsinkt,

Lit. A.

sich dann, wenn die wahren Erbrechts-Ansprüche der Kinder genau eingehalten werden, ganz auf die gleiche Summe von 1575fl. stellt,

Lit. B. 1.

während solche, wenn ohne Rücksicht auf Erbrecht den Kindern willkührlich anderweite Güterstücke zugewiesen werden, unter Voraussetzung von Werthsveränderungen, welche zwar etwas auffallend gewählt sind, aber gar leicht vorkommen können, auf 3012fl. 30kr. steigt, somit die Kinder 1437fl. 30kr. mehr erhalten, als dies nach dem altgesetzlichen Verfahren, so wie bei genauer Einhaltung des neugesetzlichen Verfahrens der Fall gewesen wäre;

Lit. B. 2. a)

welches auffallende Mißverhältniß nur dadurch gehoben werden kann, daß die Forderung der Kinder ohne Rücksicht auf die willkührliche Eigenthums-Anweisung nach der früher üblichen Revision berechnet und den Kindern Dasjenige, was sie durch diese Eigenthums-Anweisung mehr erhalten, herauszubezahlen auferlegt wird.

Lit. B. 2. b)

Man kann entgegenhalten, dies sey nun einmal die natürliche Folge der getroffenen Uebereinkunft. Allein Jeder, welcher mit solchen Fällen häufiger zu thun hatte, wird dem Verfasser bestätigen, daß die Parthieen in der Regel an eine derartige Folge gar nicht denken, sie also auch nicht beabsichtigen, indem nicht nur der überlebende Parens, sondern auch die Curatoren, ja selbst die Waisengerichte, das Ganze lediglich als ein zur Sicherheit eingesetztes interimistisches Verhältniß ansehen, welches seiner Zeit wieder voll-

Digitized by Google

ständig aufgehoben werde; dies besonders um deswillen, weil ihnen immer noch die alte Revisions-Methode vorschwebt, und die Folgen der neuen gewiß in den meisten Fällen gar nicht klar sind. Will man einwenden, es sey Sache der Parthieen, wenn sie das Gesetz und seine Folgen nicht genügend kennen, so muß entgegnet werden, einmal, daß das Gesetz selbst diese Eigenthums-Zuscheidung in einer Weise behandelt, welche den überlebenden Parens veranlassen kann, dieselbe auf jeden Fall als etwas blos Interimistisches anzusehen, so namentlich denselben nach §. 44. der Verordnung vom 21. Mai 1825 Abs. 2. zu Verfügungen bei der Heurathgutsbestellung berechtigt, welche leicht zu einer solchen Ansicht verleiten können, sodann aber, daß der Hauptanstand darin gelegen ist, daß indistincte eine Revisions-Methode vorgeschrieben ist, welche zwar bei Einhaltung der Erbrechts-Ansprüche keine Inconvenienzen darbietet, dagegen in Fällen, wo von solchen erheblich abgegangen wird, leicht große Mißverhältnisse herbeiführen kann; und dieser Punkt ist es denn hauptsächlich, was den Verfasser veranlaßt, sich gegen die willkührliche Abweichung von den Erbrechts-Ansprüchen auszusprechen, wenn nach dem Obigen klar vorliegt, daß eine solche Abweichung sich nicht mit der eine andere Behandlung voraussetzenden neuen Revisions-Methode verträgt.

Man sollte denken, schon die bloße Möglichkeit solcher Resultate könnte vor willkührlichen Abweichungen warnen und beweisen, wie sehr es begründet ist, wenn der Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 29. April 1830 C. III. die Zuscheidung nach idealen Antheilen zur Regel empfiehlt. Besonders ist klar, welche Bedeutung diese Willkührlichkeit hatte bei der (in dem Beispielsfall Lit. B. 2. zugleich dargestellten) besondern Richtung, welche dieselbe bei der Pfandbereinigung genommen hat. Es finden sich nämlich ganze Districte vor, wo die Pfand-Commissäre — ohne allen Zweifel in gänzlichem Mißverstand des §. 18. der Einführungs-Instruction — sich darauf beschränkten, in einer mit den Interessenten gepflogenen Verhandlung ohne

Digitized by Google

alle Untersuchung und Unterscheidung das communordnungsmäßige den erbrechtlichen Ansprüchen gewöhnlich entfernt nicht entsprechende Eigenthum in wahres Eigenthum verwandeln zu lassen, und dies gewöhnlich, ohne daß irgend etwas Weiteres hiebei bestimmt und ausgesprochen worden wäre, als: es werden den Kindern nunmehr die nach der Commun-Ordnung als Vorverweis ausgeschiedenen Güter als wahres Eigenthum bestellt. Dieses geschah, wie schon berührt, ohne alle Untersuchung und sodann namentlich auch ohne vorgängige Revision und neuen Anschlag, was zwar allerdings nach §. 14. der Einführungs-Instruction vorgeschrieben war und recht wohl vorgeschrieben werden konnte, wenn bei der Eigenthums-Zuscheidung die erbrechtlichen Ansprüche eingehalten wurden, wogegen bei einer solchen Anwendung des neugesetzlichen Verfahrens in der That die dringendsten Gründe vorgelegen wären, durch eine vorgängige Revision die möglichen Wechselfälle solcher Willkühr einigermaßen zu neutralisiren, und wenigstens die Partheien, welche auf solche Weise offenbar nicht wußten, was sie thaten, aufzuklären, und ihnen Anlaß zu geben, sich darüber, wie es mit diesem Eigenthum künftig gehalten werden solle, namentlich hinsichtlich der einflußreichen Frage über die Art der künftigen Revision der Forderung, näher auszusprechen.

§. 26. Zweifel hinsichtlich der Erwerbart des Eigenthums von Gütern, welche nicht Erbschafts-Güter sind.

Die bisher angedeuteten Momente sollen nun in einzelnen besonders wichtig scheinenden Beziehungen und Richtungen näher ausgeführt werden. Ein Hauptbedenken ist, ob eine solche Eigenthums-Zuscheidung von Gütern, an welche die Kinder keine erbrechtlichen Ansprüche haben, ohne irgend einen weitern Akt, als die bei der Eventual-Theilung, wie gewöhnlich ohne alle nähere Bestimmung ausgesprochene Papier-Zuweisung, auch wirklich ein solches Eigenthum bewirke, welches die Kinder vor allen diesfallsigen Ansech-

Digitized by Google

tungen, insbesondere im Concurs des überlebenden Parens schützt. Bekanntlich bedarf es zur Erwerbung des Eigenthums in der Regel der Uebergabe. Dieses Requisit fällt da hinweg, wo Erbschaftsgüter im Weg der Theilung zugewiesen werden, nach gemeinem Recht wenigstens dann, wenn es im Weg der richterlichen Theilung geschieht, bei uns, auch wenn sie durch das Waisengericht geschieht. (Vergl. oben §. 22. S. 294.)

Anders verhält es sich bei einer solchen blos im Weg des Vertrags geschehenen Eigenthums-Zuweisung von Gütern des überlebenden Parens. Der bloße Vertrag begründet selbst bei der Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums die Eigenthums-Uebergabe nicht, sondern es muß die Uebergabe hinzukommen.

Glück, Commentar Bd XI. S. 77. 78.

Die Mitwirkung des Waisengerichts kann dieses allgemeine Requisit bei Zuweisung des Eigenthums der Güter des überlebenden Parens nicht beseitigen; denn diese Güter sind keine zu vertheilende Erbschafts-Objecte; ihre Zuweisung ist kein Erbtheilungs-Akt. Es kennt auch unsere neue Gesetzgebung diese Art von Eigenthums-Zuweisung nicht, sondern nur die Zuweisung wahrer Erbschaftsgüter; es kann also auch aus derselben kein Grund für eine Abweichung von den gemeinen Grundsätzen über den Eigenthums-Uebergang abgeleitet werden, und bleibt es also bei dem Requisit der Uebergabe bei solchen vertragsmäßigen Güter-Zuweisungen.

Gegen dieses Bedenken wird nun zwar entgegnet, daß in einem solchen Fall nach den Grundsätzen über das constitutum possessor. die Nothwendigkeit einer Uebergabe oder Besitzergreifung wegfalle, indem hienach die Uebertragung des juristischen Besitzes von dem bisherigen auf den neuen Eigenthümer, wenn sich der Erstere die Detention als Nutznießer vorbehalte, durch den bloßen bei der Theilung geschlossenen Vertrag geschehe.

Allein bei einer genauen Prüfung der Frage bleibt es mindestens zweifelhaft, ob diese Ansicht haltbar sey, und man ist hiebei jedenfalls wenigstens der Gefahr ausgesetzt,

Digitized by Google

verschiedene Erkenntnisse der Gerichte zu erhalten. Es ist richtig, daß die Gesetze Bestimmungen enthalten, welche ganz auf den vorliegenden Fall zu passen scheinen *). Allein es liegt doch allen von den Gesetzen ausgehobenen Fällen des constitutum possessorium ein anderes Verhältniß zum Grund, als dem in Frage stehenden. Ueberall nämlich ist bei dem const. possess. die klare und unzweifelhafte Absicht unterstellt, einmal, daß das Eigenthum wirklich auf den Andern übertragen seyn soll, sodann daß der Eine die Sache blos Namens des Andern inne behalte, und dieser wirklich juristischer Besitzer werde; und überall ist ein bestimmtes Individuum, welches bei dem ganzen Akt als Rechtssubject erscheint — mit einem Wort, es ist ein vollständig und definitiv fixirtes Verhältniß unterstellt; in dem hier vorliegenden Fall dagegen heißt es zwar wohl, daß die Kinder Eigenthümer werden sollen; allein gewiß liegt in der Regel die Absicht einer wahren Eigenthums-Zuscheidung hinsichtlich solcher nicht erbschaftlichen Güter entfernt nicht im Sinne der Parthieen, sondern es soll das so zugewiesene Eigenthum am Ende doch genau betrachtet nur ein Verhältniß bilden, welches blos für den Fall einer Concurrenz anderer Rechte, namentlich der Gläubiger constituirt wird, und eine Sicherstellung der Kinder gegen die möglichen Folgen aller Zwischenakte und Wechselfälle, namentlich Heurathguts-Bestellungen, Veräußerungen u. dergl. begründen, und daher bei der Endtheilung wieder ganz aufgehoben werden soll. Daß, wie häufig behauptet wird, dieses Verhältniß unter den Begriff eines widerruflichen Eigenthums gestellt werden könne, während es gar nicht in der Absicht der Parthieen gelegen ist, daß das Haupt-Attribut des Eigenthums, eine eigentliche Dispositions-Befugniß auf die Erwerber übertragen werde, vielmehr dasselbe entschieden nur in gewissen, durchaus nicht mit Bestimmtheit vorausgesetzten und auch wirklich vom Zufall abhängenden Fällen und auch dann nur mit Beschränkung wirksam wird — davon kann sich der

*) L. 28. Cod. de donat. (VIII. 54.)

Digitized by Google

Verfasser nicht überzeugen. Bei dem Mangel der Absicht einer wahren Eigenthums-Bestellung ist denn auch die Absicht, daß der überlebende Parens blos Namens der Kinder besitze, in den meisten Fällen problematisch und oft entschieden blos hypothetisch; endlich aber ist bei dem fraglichen Fall eigentlich gar kein bestimmtes Rechtssubject vorhanden, weil man nie weiß, welches der Kinder das Eigenthum wirklich erhält, welches auf solche Weise übertragen seyn soll,

vergl. Verordnung vom 21. Mai 1825 §. 44.

ja sogar der Fall möglich ist, daß einzelne Kinder alle den sämmtlichen Kindern zugeschiedene Eigenthumsstücke, oder, wie schon erwähnt, am Ende keines der Kinder etwas von denselben erhält *). Diese Betrachtungen dürften denn die Anwendung der Grundsätze des constitutum possessor. auf den vorliegenden Fall um so mehr als zweifelhaft erscheinen lassen, als es überhaupt in dem Geist der gesetzlichen Bestimmungen über Eigenthum und dessen Erwerbung gelegen ist, daß hiebei nur klar und bestimmt gegebene Verhältnisse entscheiden können, eben deswegen die Besitzergreifung der Regel nach das unumgängliche Erforderniß der Eigenthums-Erwerbung bildet, und einem Surrogat dieses bestimmten faktischen Verhältnisses gleichfalls ein bestimmtes und entschiedenes Verhältniß zum Grund liegen muß, daher auch nach den Gesetzen für das Vorhandenseyn des constitutum possessorium nicht vermuthet wird **).

§. 27. Verrückung der rechtlichen Stellung der Interessenten bei Nichteinhaltung der Erbrechts-Ansprüche an den Gütern.

Noch weit wichtiger, als das vorstehende Bedenken ist, daß das in Frage stehende von den gesetzlichen Bestimmun-

*) Eben deswegen ist auch jetzt noch das, was v. Bolley a. a. O. S. 147 hinsichtlich der communordnungsmäßigen Versicherung solcher nicht erbschaftlichen Güter als Bedenken gegen eine Eigenthumserwerbung und also ein diesfallsiges Absonderungsrecht im Concurs anführt, so ziemlich anwendbar.

**) L. 1. §. 2. D. de peric. et comm. (XVIII. 2.) Thibaut, Pandekten §. 216.

Digitized by Google

gen willkührlich abweichende Verfahren die wahre rechtliche Stellung des überlebenden Parens und der Kinder verrückt und hiedurch Mißverständnisse und Rechts-Irrungen veranlaßt werden, aus welchen in den Fällen, wo der Güterwerth bedeutende und ungleichförmige Umwälzungen erfährt, mancherlei Rechtsstreitigkeiten entstehen können.

Daß die rechtliche Stellung der Betheiligten hiedurch verrückt ist, ergiebt sich aus allen bisherigen Ausführungen, und in einzelnen Beziehungen schon aus einem Blick auf den Beispielsfall von selbst. Es ist eine höchst ungeschickte Mischung von Real- und Eventual-Theilungs-Verfahren, ein Schwanken zwischen beiden, ohne Beachtung der Rücksichten und Grundsätze, welche bei jeder Theilung leitend seyn müssen, die irgend einen reellen Erfolg hat, was den in §. 24. №. 2. erwähnten Manipulationen zu Grund liegt; denn es ist hiebei die Idee einer Realtheilung durchgeführt, und, je nachdem es kommt, auch der Erfolg einer solchen bewirkt in Beziehung auf die Liegenschaft, in allen andern Beziehungen nicht; und dabei das besondere Verhältniß, welches zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern besteht, mit den hieraus hervorgehenden Folgen unberücksichtigt, namentlich unberücksichtigt, daß das Ganze doch immer ein zunächst unvollzogen bleibendes Rechtsgeschäft ist, dessen endliche Gestaltung Wechselfällen verschiedener Art unterworfen ist, und bei welchem um so gewisser besondere vorsorgliche Maaßregeln und Wahrungen nöthig sind, als die Stellung der Interessenten von Anfang an eine so ungleiche und so vielfachen zum Theil sich widersprechenden Rücksichten unterworfene ist, daß nur zu leicht verstecktes Spiel getrieben wird, welches oft erst bei veränderten Verhältnissen seine nachtheiligen Folgen äußert.

Die in §. 24. №. 1. erwähnte Behandlungsweise mag weniger Vorwurf verdienen, weil ihre hauptsächlichen Gebrechen meist später noch eine Abhülfe zulassen; allein in vielen Fällen kann sie am Ende doch entweder rechtsverletzend wirken, oder geradezu die Zwecke der neuen Gesetz-

Digitized by Google

gebung vereiteln. Diese allgemeinen Sätze dürften durch folgende Betrachtungen ihre nähere Begründung erhalten.

§. 28. Erörterung der Folgen der Nichteinhaltung der Erbrechts-Ansprüche der Kinder in einzelnen Fällen und Beziehungen.

Was insbesondere den Fall betrifft, daß den Kindern gar kein Eigenthum zugeschieden, sondern lediglich die Summe ihrer reinen Erbgutsforderung unterpfändlich versichert wird, so ist an der Zulässigkeit dieses Verfahrens unter gewissen Voraussetzungen an sich nicht zu zweifeln.

v. Bolley, Comment. z. Pfandgesetz III. Bd im Vorwort.

Allein diese Voraussetzungen, namentlich die hauptsächliche, daß die Eigenthums-Zuscheidung für die Kinder ohne Werth sey, werden der Regel nach nicht vorhanden seyn. Dies ist besonders nicht — wie man so häufig findet — dann anzunehmen, wenn ein großes Liegenschafts-Vermögen mit einem demselben sich mehr oder weniger nähernden Schuldenbetrag vorhanden ist, wie kaum einer Bemerkung bedürfen sollte, und es ist gewiß mit vollstem Recht in der oben angeführten Stelle des v. Bolley'schen Commentars namentlich die Voraussetzung ausgedrückt, daß die Erbschafts-Güter nur einen kleinen Theil des ganzen Vermögens ausmachen. Der größte Mißstand bei diesem Verfahren ist der, daß bei demselben in der Regel über das ganze rechtliche Verhältniß, welches zwischen den Betheiligten begründet werden soll, gar nichts Näheres bestimmt wird. Es heißt gewöhnlich nur — da eine Eigenthums-Ausscheidung für die Kinder ohne Werth sey, z. B. wegen der auf den Gütern haftenden Schulden ꝛc., so seyen die Parthieen übereingekommen, daß solche unterbleiben und für die reine Erbguts-Forderung der Kinder unterpfändliche Sicherheit bestellt werden soll u. dergl. Diese Sicherheit wird denn häufig durch Verpfändung von Gütern bestellt, welche kraft Erbrechts zum größten Theil Eigenthum der Kinder selbst sind, was, wenn es auch in der Hauptsache unschädlich und in

Digitized by Google

gewisser Beziehung sogar (wenigstens durch Verhinderung anderweiter Pfandbestellung) wirksam seyn mag *), doch jedenfalls unpassend und unsicher ist, und wie hienach angeführt werden wird, sogar nachtheilig werden kann.

Es entsteht nun aber bei diesem Verfahren, wenn nichts Näheres bestimmt ist, der hauptsächliche Anstand, ob hiemit auch für die Zukunft alle Ansprüche der Kinder an das durch Erbrecht für sie begründete Eigenthum aufgehoben und solche in eine bloße Geldforderung verwandelt seyn sollen, sonach dem überlebenden Parens die freie Verfügung über die Güter, an welche die Kinder kraft Erbrechts Eigenthums-Ansprüche haben, zukomme, oder ob die Geltendmachung der diesfallsigen Rechte der Kinder blos suspendirt und für künftige besondere Anlässe, namentlich eine Realtheilung, vorbehalten sey.

Zwar wird kaum ein Zweifel seyn, daß nach den bekannten Rechtsgrundsätzen über Verzichte, gegen welche die Vermuthung streitet, die letztere Annahme die richtige ist, wo sich die Verhandlungen der Eventualtheilung diesfalls nicht ganz klar aussprechen. Allein häufig wird von dem gesetzunkundigeren Publikum und insbesondere den Interessenten selbst eher die erste Ansicht aufgefaßt werden, weil es überhaupt, wie die tägliche Erfahrung lehrt, den meisten Menschen besser einleuchtet, einen Verzicht anzunehmen, wenn ein Recht nicht geltend gemacht wurde, wo positiver Anlaß hiezu vorlag, weil ferner allerdings in den meisten Fällen die wahre Intention der Parthieen bei einer derartigen Behandlung eher darin gelegen seyn wird, daß dem überlebenden Parens freiere Hand werden soll u. dergl.

In ähnlicher Weise kann sich Zweifel und Anstand ergeben in dem §. 24. №. 2. b) angeführten Fall, wenn zwar die Eigenthums-Zuscheidung zum Theil vollzogen wird, aber in einem erheblich geringeren Maaß, als solches die erbrechtlichen Ansprüche begründen, namentlich blos im Betrag der reinen Erbguts-Forderung in Fällen, wo mit einem

*) Vergl. Motive zum Gesetzes-Entwurf S. 174.

Digitized by Google

bedeutenden Güterbesitz eine bedeutende Schuldenlast verbunden ist.

§. 29. Fortsetzung.

Am Klarsten treten die Anstände und die Ungebühr eines von den Erbrechts-Ansprüchen der Kinder willkührlich abweichenden Verfahrens hervor durch den schon oben berührten Einfluß der Revision.

Durch den obigen Beispielsfall ist nämlich anschaulich gemacht, welch' ein großer Unterschied sich ergeben kann, je nachdem in einem Fall, wo die Erbschafts-Ansprüche bei der Eigenthums-Zuweisung nicht eingehalten worden sind, die für das neugesetzliche Verfahren eintretende Revision angewendet oder die Revision der Erbguts-Forderung selbst, so, als wäre die Eigenthums-Zuscheidung keine definitive nach der alten Weise bewerkstelligt, und hiedurch die von den Erbrechts-Ansprüchen abweichende Eigenthums-Zuscheidung in der Hauptsache wieder ausgeglichen wird. Es ist daher nichts natürlicher, als daß, wenn eine solche Eigenthums-Zuscheidung erfolgte, und sich sofort bei der Endtheilung eine solche bedeutende Differenz ergiebt, die Frage entstehen muß, ob nun, während bei der Eigenthums-Zuscheidung die Regel der neugesetzlichen Bestimmungen nicht eingehalten wurde, doch die neugesetzliche Revision, bei welcher nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 39. der Verordnung vom 21. Mai 1825 vorausgesetzt ist, daß jene Regel eingehalten worden sey, in Anwendung kommen könne. Diese Frage entsteht in den beiden §. 24. №. 2. unterstellten Fällen; sie tritt aber in der That nirgends greller hervor, als in den Fällen, wo bei dem Pfandbereinigungs-Verfahren ganz ohne Untersuchung und in der Regel auch ohne gehörige Verhandlung, wenigstens gewiß ohne eine Verhandlung, bei welcher den Partheien klar geworden wäre, um was es sich handelt, das communordnungsmäßig, sonach — wie wenigstens von den meisten Fällen gelten wird — (vergl. oben §. 13. ff.) ohne Grundsatz, ohne Rücksichten und ohne

Digitized by Google

eigentliche Theilnahme der Interessenten zugewiesene Eigenthum, so zu sagen durch einen Federstrich des Pfand-Commissärs in wahres Eigenthum verwandelt wurde. Denn wer wird es wohl begreifen, daß es in der Absicht der Parthieen habe liegen können, auf solche Weise ihre Rechte bloszustellen, und einem wahren Zufall oder einer schon bei der Verhandlung selbst existenten Vernachtheiligung Preis zu geben, was unterstellt werden müßte, wenn man annehmen wollte, die Parthieen haben bei diesem Akt vorausgesetzt, daß künftig die Sache so behandelt werde, als wären die gegenseitigen Verhältnisse mit dieser Maaßregel definitiv regulirt, namentlich eine Revision der Erbguts-Forderung nach alter Weise nicht mehr eintreten solle. Hieße dies nicht in der That so viel, als die Mängel und Fehler des communordnungsmäßigen Verfahrens durch den neuen Akt der Pfandbereinigung vollends versteinern. So nun aber, wie in derartigen Fällen des Pfandbereinigungs-Verfahrens, stellt sich die Sache, wenn gleich weniger stark in die Augen fallend, in vielen Fällen einer ursprünglich schon nach dem neuen Verfahren behandelten Eventual-Theilung, da hier häufig die Abweichung von den Erbschafts-Ansprüchen gleich erheblich ist, und gleich willkührlich und rücksichtslos geschieht, so daß auch hier eben so wenig vorausgesetzt werden sollte, daß einem solchen Verfahren unbedingt definitive Folge zugedacht worden sey. Nimmt man besonders, wie wenig die meisten Menschen im Stande sind, oder sich die Mühe geben mögen, sich neue Gesetze und neues Verfahren klar zu machen, und die später eintretenden Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, wie wenig dies selbst bisweilen bei denen der Fall ist, welche die handelnden Parthieen leiten, wie gleichgültig überhaupt Eventual-Theilungen in der Regel angesehen werden, weil gewöhnlich alle Theile hiebei entweder die Zukunft gar nicht in Aussicht haben, oder eine andere voraussetzen, als wirklich eintritt, auch hiebei das natürliche Verhältniß zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern so sehr einfließt, — so erschrickt

Digitized by Google

man in der That bei dem Gedanken, daß das, was unter solchen Verhältnissen entstand, unter dem stets citirten Titel der freien Uebereinkunft nachher in allen Fällen die ernsthafte Bedeutung erhalten soll, welche unser neugesetzliches Verfahren mit sich bringt. Wer Gelegenheit hat, die Ansicht derjenigen Volksklassen, welche das neue Verfahren eigentlich trifft, kennen zu lernen, wird gewiß die Erfahrung des Verfassers bestätigen, daß sich dieselben zwar recht wohl die Idee der wahren definitiven Eigenthums-Zuscheidung zu eigen machen, dagegen die Frage über die in dem neuen Verfahren begründeten Folgen, insbesondere den oben ausgehobenen Unterschied der verschiedenen Verfahrungs-Arten bei der Revision, durchaus nicht in das Aug' fassen, in der Regel auch nicht verstehen, und wenn sie dieselbe auch verstehen, doch nicht ernstlich hievon Notiz nehmen.

§. 30. Fortsetzung.

Allgemein wird sich von allen den Fällen, wo von dem gesetzlichen Prinzip der Einhaltung der Erbrechts-Ansprüche bedeutend abgegangen wird, sagen lassen, daß hierin der Keim zu Zweifeln und Streit gelegen sey, indem einestheils wirklich die Folgen eines solchen Verfahrens zweifelhaft, anderntheils die Parthieen selbst hiebei häufig mit ihrer eigentlichen Absicht wirklich nicht im Reinen seyn oder wenigstens Grund finden werden, nach eintretenden Wechselfällen hierüber zu streiten. Immer wird man mit mehr oder weniger Grund auf den Zweifel zurückkommen, in wie fern durch eine solche Eigenthums-Zuscheidung überhaupt das gegenseitige Rechtsverhältniß des überlebenden Parens und der Kinder hinsichtlich der Theilung der Liegenschaft als definitiv regulirt anzusehen sey *). Die besondern Zweifel

*) Hier liegt, worauf der Verfasser immer wieder zurückkommen muß, der Hauptpunkt des Ganzen. So bald sich die Parthieen darüber klar werden, daß es mit der Eigenthums-Zuscheidung ein Ernst werden soll, so kann sich der Verfasser mit den Abweichungen von dem regelmäßigen Verfahren immer noch eher zufrieden geben, und daher auch der Ausführung Bd VII. S. 423 ff. im Wesentlichen bei-

Digitized by Google

und Streitfragen, welche sich aus einem auf solchen Grundlagen beruhenden Verhältniß je nach der besondern Richtung in Folge veränderter Umstände ergeben können, aufzuzählen und zu erörtern, liegt außer den Grenzen der gegenwärtigen Abhandlung. Nur eine Frage finde hier noch ihren Platz. Sind die Vormünder der Kinder und sind die Theilungs-Behörden befugt, die Interessen Minderjähriger, welche nach den Gesetzen ohne Noth weder Verzicht, noch auch nur Risico zulassen, durch derartige Verhandlungen auf eine Weise blos zu stellen, welche der Möglichkeit einer Beschädigung Raum giebt, wie sie unter gewissen Voraussetzungen der Beispielsfall nachweist, was werden die Folgen seyn, wenn die Kinder, nachdem der überlebende Parens über das Eigenthum, was ihnen ursprünglich gebührte, frei verfügt hat, und mißlich veränderte Combinationen eintreten, im Schaden sind und bleiben, und am Ende offen vorliegt, daß die so betitelte Uebereinkunft es war, welche die Kinder beschädigte, wenn sofort auf diese Verhältnisse hin Restitutions-Gesuche und Schadensklagen erfolgen?

§. 31. Dilemma bei der Frage.

Finden wir eine solche allgemeine und entschiedene Hinneigung zu einem Abgehen von dem gesetzlichen Prinzip des Einhaltens der erbrechtlichen Eigenthums-Ansprüche, so müssen wohl praktische Uebelstände in der Sache liegen, welche für die Gesetzgebung zum ernsten Problem werden sollten.

---

stimmen; denn alsdann werden sich gewiß die meisten der in gegenwärtigem Aufsatz ausgehobenen Anstände von selbst beseitigen; es wird sich eine genaue Auffassung und gehörige Berücksichtigung der wahren Erbrechts-Ansprüche ganz von selbst ergeben, und namentlich Eigenthums-Zuscheidungen von Gütern des überlebenden Parens selten genug vorkommen. Allein gewiß theilen Viele mit dem Verfasser die Erfahrung, daß diese Abweichungen von den Theilungs-Behörden der beliebten Vereinfachung und Abkürzung wegen unter dem Titel des Vertrags eingeführt, von den Parthieen lediglich als ein der Eventual-Theilung eigenes Interimisticum angesehen, nach Form und Inhalt in einer Weise durchgeführt werden, welche geeignet ist, die oben gerügten Uebelstände und Gefahren herbeizuführen.

Digitized by Google

Solche liegen für Jeden nahe, welcher das wirthschaftliche Leben der kleineren Güterbesitzer — und dies ist weit die Mehrzahl der Betheiligten — kennen gelernt hat; sie sind in dem Conflict begründet, welcher zwischen einer solchen Wahrung der Rechte der Kinder und den Dispositions-Befugnissen des überlebenden Parens gelegen ist, und welcher dadurch, daß die Gesetzgebung beiden sich entgegengesetzten Rücksichten genug thun wollte und hiedurch schwankend wurde, gewissermaßen perennirt wird.

Ist es mit der Ausscheidung des den Kindern kraft Erbrechts-Anspruchs zustehenden Eigenthums ein Ernst geworden, so kann der überlebende Parens das ausgeschiedene Eigenthum nicht mehr so leicht verkaufen, um Schulden zu bezahlen oder andere nützliche Erwerbungen zu machen, er kann nicht mehr verpfänden, wie er es wünscht und bedarf, er kann den Kindern nicht mehr Heurathgüter bestellen, wie es seinem — nicht immer durch die justitia distributiva geleiteten — väterlichen Ermessen zusagt, er kann nicht mehr — und wer verkennt wohl den mächtigen Einfluß dieser Betrachtung — bei der gewöhnlich erst längere Zeit nach dem Tod vorgenommenen Eventual-Theilung die ganze Gütermasse als sein Eigenthum für eine zweite Ehe in Aussicht stellen. Ueber All' dieses findet er sich noch eher zurecht, wenn etwa blos einzelne Erbschaftsgüter im Betrag der reinen Erbguts-Forderung für die Kinder ausgeschieden werden; soll aber ein großes Güterbesitzthum, welchem etwa eine große Schuldenmasse entspricht, nach Erbrechts-Anspruch an die Kinder mit Eigenthum verwiesen werden, bestehen die Güter, an welchen den Kindern Erbschafts-Ansprüche zustehen, großentheils in Errungenschafts-Gütern, welche etwa noch dazu eine effective Theilung nicht gut zulassen, so stößt die Durchführung des Prinzips auf den größten Widerwillen, und führt auch wirklich eine Reihe von Anständen und Beschwerlichkeiten herbei. Besonders aber ist die Eigenthums-Zuscheidung nach idealen Theilen, welche gerade, wie oben ausgeführt, dem Prinzip am Besten ent-

Digitized by Google

spricht, einer wahren Verknöcherung gleich zu achten, welche entweder auf eine vollkommene Sperrung der Erbmasse führt, oder aus jeder nöthig werdenden Verfügung über solche Güter eine neue Theilung macht.

§. 32. Schluß-Bemerkungen.

So darf man sich denn nicht wundern, daß die neue Gesetzgebung über den vorliegenden Gegenstand sich fast nirgends einer günstigen Aufnahme zu erfreuen hatte, daß sie neben der allgemeinen Inpopularität, in welcher sie bei den Betheiligten steht, auch von Kennern der Sache und des Rechts so kurz nach ihrem Erscheinen viele und ernste Angriffe zu erfahren hatte, und daß sie von Anfang an nur dazu bestimmt schien, auf jede mögliche Weise umgangen zu werden. Der Verfasser dieses ist weit entfernt, aus diesen Erscheinungen den Vorwurf ableiten zu wollen, daß das neugesetzliche Institut in seinem Wesen verfehlt wäre; die vorstehende Ausführung zeigt deutlich genug, daß er dem Grundprinzip desselben vollkommen huldigt. Allein wenn es denn doch nicht zu läugnen ist, daß fast bei jedem Eventualtheilungsfall, wo ein bedeutender Erbschafts-Güterbesitz vorkommt, für die Betheiligten und gewöhnlich auch die Theilungs-Behörden keine andere Aufgabe vorzuliegen scheint, als die Umgehung der gesetzlichen Vorschrift, so muß denn doch irgendwo ein Fehler liegen, welcher Abhülfe erheischt. Eine nähere Untersuchung hierüber führt auf ein anderes, weites Feld, — auf das Thema von dem Werth und den Früchten unserer Errungenschafts-Gesellschaft*).

— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —

Abgesehen von solchen tiefer liegenden Gründen wird sich, wenn man die legislative Frage von dem Standpunkte

*) Was der Verfasser hier vor zehn Jahren niederschrieb, in seiner ursprünglichen Gestalt zu geben, konnte er sich nicht entschließen. Zu einer Ueberarbeitung war er in mehr als einer Beziehung nicht in der Lage.

Digitized by Google

der gegenwärtigen Lage der Dinge ansieht, wenigstens so viel sagen lassen, daß die Sache so lange nicht anders werden wird, als die Gesetzgebung zwischen der Vorsorge für die sich entgegengesetzten Interessen der Kinder und des überlebenden Parens hin und her schwankt*), die Rechte der Ersteren erhalten und sichern und dabei doch dem überlebenden Ehegatten nicht wehe thun will, deswegen einerseits die Kinder nach Erbrecht zu befriedigen, andererseits dem Parens die Vortheile der bisherigen Gemeinschaft zu erhalten sucht, einerseits zu Gunsten der Kinder ausscheidet und sperrt, andererseits dem Parens freiere Verfügung vorbehält, hienach Grundsätze über vollständige Durchführung der Rechte der Kinder aufstellt, daneben aber wieder Alles der sogenannten freien Uebereinkunft vorbehält. Wohl wird eingewendet, man könne nicht davon ausgehen, daß die Interessen der Kinder und des Parens sich überall so schroff entgegenstehen, daß die Kinder nur in einer Trennung von dem Parens und dessen Beschränkung ihren Vortheil finden können, daß überall nur Verrath oder Blosstellung der Interessen der Kinder durch den Parens drohe. Allein daß mit diesen an sich ganz richtigen Sätzen praktisch nichts bewiesen ist, dies weiß Jeder, welcher die Sache im Leben angesehen hat. Der Kampf dieser Interessen ist gerade da, wo die Frage am häufigsten und schwierigsten hervortritt, bei kleineren und verschuldeten Güterbesitzern so tief eingreifend, so dauernd, durch so viele Wechselfälle (Wieder-Verheurathung — Kinder-Ausstattung — Gant) angeschürt, er ist mit so ungleichen Kräften geführt (denn wie solle

*) Dieses Schwanken erkennen wir auch in dem neuen Gesetzes-Entwurf. Inzwischen giebt der §. 173. desselben jedenfalls eine dankenswerthe Garantie gegen einen Hauptfall der bisherigen Willkühr. Nur fürchtet der Verfasser dieses, derselbe sey noch nicht präcis genug gefaßt, um die Betheiligten und Theilungs-Behörden zu überzeugen, daß es mit diesem Akt ernstlich gemeint und nicht wieder um eine bloße Sicherheits-Maaßregel mit Vorbehalt endlicher Ausgleichung zu thun sey — eine Ansicht, welche nun einmal so tiefe Wurzel gefaßt hat, daß sie immer wieder auftaucht.

Digitized by Google

Vormündern und Vormundschafts-Behörden zugemuthet werden, da, wo die Gefahr nicht offen und nahe vorliegt, in das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern Feuerbrände zu werfen), daß die Gesetzgebung gerade da, wo sie eigentlich ihre Aufgabe lösen soll, nur durch eine strenge Consequenz den Zweck der Vorsorge für die Kinder erreichen kann. Hat sie aber überwiegende Gründe, die Gefahr für die Kinder geringer zu achten, als das Motiv der Rücksicht auf den Vater, so möge sie lieber die Schranken ganz fallen lassen, welche im guten Fall blos drücken, im schlimmen nicht helfen; sie verwandle das ganze Eventual-Theilungs-Verfahren in eine bloße Berechnung und Sicherstellung der Forderung der Kinder, mit Vorbehalt endlicher definitiver Ausgleichung bei der Realtheilung, und binde so das Schicksal der Kinder ganz an das des überlebenden Parens. Soll aber das bisherige Verfahren beibehalten werden, so möge die Legislation doch wenigstens die ausgehobene, so höchst einflußreiche Frage über die Revision (oben §. 29.) in das Aug' fassen, und hierüber Normen ertheilen, wodurch die ausgehobenen Zweifel und Mißverhältnisse beseitigt werden *).

*) Es könnte schon im Weg der Verordnung etwas in dieser Richtung geschehen, wenn die Theilungs-Behörden angewiesen würden, da, wo von der Eigenthums-Zuscheidung nach Erbrechts-Ansprüchen abgegangen wird, die Partheien in einer Weise über die Folgen, insbesondere hinsichtlich der Frage über die Revision, aufzuklären und zu Erklärungen zu veranlassen, wodurch die wahre Absicht bei solchen Rechtsgeschäften und ihre Bedeutung klar und bestimmt herausgestellt und die angedeuteten Mißstände vermieden würden; ja es kann selbst ohne Verordnung von den Theilungs-Behörden selbst in dieser Richtung gewirkt werden, wenn sie die Verhandlungen mit Rücksicht auf die erörterten Folgen und Anstände leiten.

Digitized by Google

V.

Normalien-Sammlung.

Uebersicht über die in den Jahren 1806 bis 1842 ergangenen Normalien in Justizsachen, mit Ausnahme der Criminal- und Ehesachen.

[Fortsetzung. Vergl. oben S. 150 ff.]

(Eingesendet.)

47) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums an das Königl. Ober-Tribunal und die Königl. Kreis-Gerichtshöfe, den Druck der Gant-Urtheile betreffend, vom 5. November 1822.

Aus Veranlassung eines Spezialfalles, wo in einer Concurssache sehr viele Gläubiger betheiligt waren, und in welcher das Locations-Erkenntniß sammt Entscheidungs-Gründen sehr weitläufig ausgefallen ist, und daher gedruckt werden mußte, ist die Frage entstanden: ob die Druckkosten aus der Masse zu bestreiten seyen? Die Frage wurde aber verneint, weil bei den höheren Gerichten außer den Sporteln keinerlei andere Gebühren erhoben und die Abschriften von den Erkenntnissen und Entscheidungs-Gründen den Partheien von Amtswegen unentgeldlich mitgetheilt werden sollen *). Da aber hienach diese Kosten auf den Departements-Dispositions-Fond fallen würden, indem dergleichen außerordentliche Ausgaben in dem Canzlei-Kosten-Etat der Gerichte nicht vorgesehen sind, so ist in einem solchen Falle zuvor die Legitimation des Justiz-Ministeriums einzuholen **).

*) Nach den §§. 30. und 31. des Gerichts-Sportel-Gesetzes vom 26. Juni 1821, was auch im neuen Sportel-Gesetz von 1828 §. 26. bestimmt ist.

**) Es müssen aber jedenfalls die Accords-Preise der Buchdrucker Gebrüder Mäntler in Stuttgart eingehalten werden, wenn daher ein Buchdrucker am Sitze des Gerichts gedachte Preise nicht einhalten wollte, müssen die Druck-Arbeiten in der Mäntler'schen Druckerei in Stuttgart bestellt werden.

Digitized by Google

48) Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals an die Pupillen-Senate der Gerichtshöfe, betreffend den Gerichtsstand der Exemten in Theilungs- und Vormundschafts-Sachen vom $\frac{28. \text{ November}}{9. \text{ December}}$ 1822 *).

Ein bloßer Titel, von einer auswärtigen Regierung verliehen, gewährt in der Regel keine Exemtion, es wäre denn, daß ein solcher Titel den damit Bekleideten auch nach den Grundsätzen der diesseitigen Rang-Ordnung ohne allen Zweifel auf eine der sechs ersten Rangstufen versetzen würde.

Standesherren und die in die Ritterschafts-Matrikel aufgenommenen Gutsbesitzer, wenn sie auch in Stuttgart ein Amt bekleiden, vermöge dessen sie in eine der ersten sechs Rangstufen gehören, bleiben in Theilungs- und Vormundschaftssachen forthin dem betreffenden Kreis-Gerichts-Hofe unterworfen **). Auch den charakterisirten Räthen, welche den wirklichen Räthen der sechsten Rangstufe nachgehen, steht der befreite Gerichtsstand erster Classe noch zu.

Ueber den Gerichtsstand einzelner Personen sind später noch verschiedene Normalien ertheilt worden oder öffentliche Bekanntmachungen erschienen, welche hier kürzlich zusammengestellt werden: Außer den in der Justiz-Novelle vom 15. September 1822 §. 1. (Regierungs-Blatt S. 763), verglichen mit der Rang-Ordnung vom 18. October 1821 (Regierungsblatt S. 751) und in der Bekanntmachung des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 5. October 1822 (Regierungs-Blatt S. 718) genannten Personen, gehören nämlich noch weiter zu den Exemten erster Classe: die titulirten Legations-Räthe (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 16. November 1821, in Reyschers Gesetzes-Sammlung Band 7. Abth. 2. S. 1035), die vormaligen

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 77.

**) Vergl. auch den Erlaß des Pupillen-Senats des Ober-Tribunals, betreffend den Gerichtsstand der Seitenverwandten der Standesherren und der Ritterguts-Besitzer in Theilungs- und Vormundschaftssachen vom 23. Juli 1828.

Digitized by Google

Ober-Forstmeister (Bekanntmachung vom 6. Mai 1823, Regierungs-Blatt S. 370), die charakterisirten geistlichen Räthe (Erlaß des Pupillen-Senats des Ober-Tribunals vom 12. Febr. 1824, Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 1), die geheimen Archivarien (Bekanntmachung vom 1. März 1826, Regierungs-Blatt S. 142), der jeweilige Erbkämmerer, als in der vierten Stufe der Rang-Ordnung stehend (Bekanntmachung vom 15. April 1826, Regierungs-Blatt S. 207), verschiedene Beamte des Königl. Hofstaats (Bekanntmachung vom 14. Februar 1828, Regierungs-Blatt S. 96), die Familie des Freiherrn v. Thumb, wegen des ihr früher verliehenen Erb-Marschall-Amtes, als in der vierten Stufe der Rang-Ordnung stehend (Bekanntmachung vom 23. Mai 1828, Regierungs-Blatt S. 426), der Land-Ober-Stallmeister, in der sechsten Stufe stehend (Bekanntmachung vom 22. März 1839, Regierungs-Blatt S. 293). Die Hof-Fräuleins sind gleich den Hof-Damen den Exemten erster Classe beizuzählen, nach der übereinstimmenden Ansicht des Königl. Ober-Hofraths und des Justiz-Ministeriums (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 13. März 1840). Die ehemaligen Expeditions-Räthe gehören in der sechsten Stufe der Rang-Ordnung zu den Exemten erster Classe (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 3. März 1832, im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 5). Auch die Seitenverwandten und Ascendenten der Standesherren und der in die Adels-Matrikel aufgenommenen Gutsbesitzer, gleichwie die Gattinnen und Kinder derselben, haben einen privilegirten Gerichtsstand zu genießen (Erlaß vom 11. October 1827, im Ergänzungsband zum Regierungs-Blatt S. 2).

Zu den Exemten zweiter Classe: verschiedene, bei dem Berg- und Salinenwesen angestellte Diener (Decret vom 5. Septbr 1822, Regierungs-Blatt S. 639), die Gerichts- und Amtsnotare (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 3. Juli 1829 und Notariats-Gesetz Art. 11.), die Directoren und Räthe standesherrlicher Domanial-Canzleien und die, von den Standesherren vor ihrer Mediatisirung angestellten Geheimenräthe,

Digitized by Google

Regierungs-, Hof- und Justizräthe, die zur Fortführung dieser Titel ermächtigt wurden (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 7. Febr. 1827, in Reyschers Gesetzes-Sammlung Bd 7. Abth. 2. S. 1752); verschiedene Beamte und Diener des Königl. Hofstaats (Bekanntmachung vom 14. Febr. 1828, Regierungsblatt S. 96). Die in Folge des Gesetzes vom 25. April 1828 angestellten Rabbinen (Bekanntmachung vom 20. Juni 1836, Regierungs-Blatt S. 264), die weltlichen israelitischen Ober-Kirchen-Vorsteher, als in der siebenten Rangklasse stehend (Bekanntmachung vom 8. März 1838, Regierungs-Blatt S. 156); die bei dem statistischen Bureau angestellten Topographen (Verfügung vom 13. Mai 1840, Regierungs-Blatt S. 233); die Real-Lehrer und Ober-Real-Lehrer (Bekanntmachung vom 13. November 1830, Regierungs-Blatt S. 517); die Vorstände und (wissenschaftlich gebildeten) Hauptlehrer der öffentlichen Schul-Lehrer-Seminarien (Bekanntmachung vom 16. September 1841, Regierungs-Blatt S. 424). Einen befreiten Gerichtsstand haben nicht anzusprechen: die Posthalter, Steuer-Commissäre und Diejenigen, welchen das öffentliche Tragen des Ordens temporär untersagt ist (Justiz-Ministerialerlaß vom 22. Novbr 1823, in Reyschers Gesetzes-Sammlung Bd 7. Abth. 2. S. 1166), fremde Staats-Diener (Spezial-Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 18. October 1837, s. Monatschrift Bd III. S. 70), die Justiz-Referendäre, Canzlei-Assistenten und provisorischen Gerichts-Actuare (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 18. October 1830, Ergänzungs-Band zum Regierungsblatt S. 3).

49) Spezial-Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums, betreffend die Gerichtsbarkeit der Kreis-Gerichtshöfe bei Veräußerungs-Contrakten über Kron- und Hof-Domainen vom 16. December 1822.

Die Befugniß und Obliegenheit der Kreis-Gerichtshöfe, bei Contrakten über Kron- und Hof-Domainen die Cognition

Digitized by Google

zu übernehmen, geht aus dem §. 1. der Justiz-Novelle vom 15. September 1822 klar hervor. So fern die vorherige Einziehung von Notizen erforderlich ist, dient der §. 4. der gedachten Novelle zur Richtschnur *).

50) Provisorische Depositat-Ordnung für das Königreich Württemberg vom 30. December 1822 **).

51) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Behandlung des Postporto bei der Correspondenz mit Großherzoglich hessischen Gerichts-Behörden betreffend, vom 3. März 1823.

1) An sämmtliche Gerichte in den Großherzoglich hessischen Provinzen Oberhessen und Starkenburg werden die auf ihre Requisitions-Schreiben von Königl. württembergischen Gerichten erlassenen Antwort-Schreiben unfrankirt abgesandt ***).

2) Da in dem umgekehrten Falle ein Gleiches von den hessischen Gerichten in den genannten Provinzen beobachtet werden wird, so folgt daraus, daß die diesseitigen Gerichte dergleichen beschwerte Briefe zu bezahlen haben.

3) Gerichtliche Schreiben aus der Provinz Rheinhessen, in welcher die französische Gesetzgebung besteht, an württembergische Gerichte, werden bis an die württembergische Grenze frankirt, wogegen

4) alle Schreiben der diesseitigen an die kaum bezeich-

---

*) Siehe auch die Erlasse vom 1. December 1825, 22. Juli 1830 und 9. März 1837.

**) Diese ist enthalten in Hofackers Jahrbüchern Bd 1. S. 486 und in Reyschers Gesetzes-Sammlung, Gerichts-Gesetze Bd 4. Abth. 2. S. 1110. Wegen Uebergabe der Depositen von der einen an die andere Gerichtsstelle siehe den Justiz-Ministerial-Erlaß vom 14. Februar 1825, daselbst S. 1239.

***) Nach einem spätern Erlasse vom 22. Februar 1831 sind alle Schreiben an hessische Gerichte, auch wenn sie Partheisachen betreffen, als „Dienstsache" zu bezeichnen. Ferner ist nach einem Justiz-Ministerial-Erlasse vom 26. Juli 1831 auf der Adresse der an auswärtige Stellen gerichteten Schreiben zu Vermeidung von Mißverständnissen immer auch die aufgebende Behörde zu bezeichnen.

Digitized by Google

neten hessischen Gerichte bis an die Großherzoglich hessische Grenze zu frankiren sind.

Das Porto ist, wo fern es nicht von Privatpersonen zu erstatten, in die vierteljährlichen Verzeichnisse aufzunehmen *).

52) Justiz-Ministerial-Erlaß, daß ein Justiz-Referendär, welcher in die Zahl der Rechts-Consulenten aufgenommen wird, als solcher allerdings noch besonders zu verpflichten ist, vom 3. März 1823.

53) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums, betreffend die Ertheilung der Dispensation wegen zu naher Verwandtschaft zum Behuf des Eintritts in das Waisengericht und Oberamts-Gericht, vom 4. März 1823.

Gesuche um Dispensation von zu naher Verwandtschaft zum Behuf des Eintritts in das Waisengericht sind von den Gerichtshöfen nach vorgängiger pflichtmäßiger Prüfung der Umstände, welche eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel begründen können, selbst zu erledigen. Gesuche, welche die Aufnahme in das Oberamts-Gericht, mittelst vorgängiger Dispensation, zum Gegenstande haben, sind dem Königl. Justiz-Ministerium zur Verfügung vorzulegen.

54) Gemeinbescheid des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Gebühren der Ober-Tribunal-Procuratoren, vom 10. März 1823 **).

55) Justiz-Ministerial-Erlaß, den Gerichtsstand der Königl. Hofbank betreffend, vom 7. April 1823.

Nach Maaßgabe der Justiz-Novelle vom 15. September

*) Vergl. auch die Bekanntmachung vom 20. März 1828, betreffend die mit der hessischen Regierung getroffene Uebereinkunft wegen kostenfreier Vollziehung der Requisitionen in Civilsachen (Regierungs-Blatt S. 146). In Absicht auf den Correspondenz-Verkehr mit Baden, Baiern, Hohenzollern-Hechingen und Sigmaringen siehe die Bekanntmachung des Ministeriums des Innern vom 2. August 1822, Regierungs-Blatt S. 547.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 44. Vergl. auch Erlaß vom 24. Juli 1821.

Digitized by Google

1822 §. 1. und 2. steht der Königl. Hofbank kein privilegirter Gerichtsstand zu. Es sind aber — dem Wunsche der Hofbank-Intendanz gemäß — bei nicht streitigen Verhandlungen die, von Seiten der Gerichtshöfe bisher gegen die Königl. Hofbank beobachteten Formen, so wie die unmittelbare Geschäfts-Verhandlung mit der Direction derselben, auch in Zukunft fortbestehen zu lassen.

56) Erlaß des Königl. Ober-Tribunals an die Civil-Senate der Königl. Gerichtshöfe, betreffend die Behandlung (gerichtlicher und) außergerichtlicher Klagsachen gegen Geistliche, vom 25. April 1823 *).

57) Grundsätze, betreffend die Amortisation von Staats-Schulden-Zahlungs-Kasse-Obligationen, vom 2. Mai 1823 **).

58) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Form der oberamtsgerichtlichen Communicationen mit Personen aus den gebildeten Ständen und mit höheren Administrativ-Behörden, vom 9. Mai 1823 ***).

59) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Reise-Diäten der Ober-Amts-Gerichts-Actuare betrffd, vom 2. Juni 1823 †).

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 46. Vor einer richterlichen Verfügung ist — den Fall, wenn Gefahr auf dem Verzug haftet, ausgenommen — jedesmal der dem Geistlichen vorgesetzte Decan Behufs der gütlichen Beilegung der Sache, zu benachrichtigen, und wenn innerhalb vier Wochen keine entsprechende Antwort kommt, die auf die Klage zu treffende richterliche Verfügung nur mit Bewilligung des Klägers länger im Anstande zu lassen. Vorladung, Vernehmung und Hülfsvollstreckung sind mit aller zulässigen Schonung zu vollziehen. (Vergl. auch das Decret vom 6. März 1810.)

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 47. S. auch Gesetz vom 15. August 1830.

***) Ausführlich mitgetheilt in Reyschers Gesetzes-Sammlung, Gerichts-Gesetze 4. Bd 2. Abth. S. 1133. Da der Gegenstand nur die Bezirks-Gerichte angeht, welche die citirte Gesetzes-Sammlung besitzen, so genügt diese Hinweisung.

†) Daselbst S. 1136, wie in der vorigen Note.

Digitized by Google

60) Justiz-Ministerial-Erlaß, Urlaubs-Ertheilungen betreffend, vom 16. Juni 1823.

Den Vorständen der Kreis-Gerichtshöfe ist die Befugniß eingeräumt, den Bezirks-Beamten auf die Dauer von vier Wochen, den Angehörigen des Gerichtshofs aber auf die Dauer von 14 Tagen Urlaub zu Reisen innerhalb des Königreichs zu ertheilen, auch für die Bezirks-Beamten qualifizirte Amtsverweser auf die Dauer von vier Wochen zu bestellen *).

61) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals an die Civil-Senate der Königl. Gerichtshöfe, betreffend die Besetzung der Oberamts-Gerichte bei der Errichtung gerichtlicher Testamente, vom 8. August 1823 **).

62) Erlaß des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Vertretung der Gläubiger in Gantsachen bei den höheren Gerichten, vom 8. August 1823 ***).

63) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums an den Civil-Senat des Gerichtshofs in N., betreffend die Verhältnisse der Oberamts-Gerichte und Stadt- und Gemeinde-Räthe in Gantsachen, vom 18. August 1823 †).

Es handelt sich um die beiden Fragen:

1) ob und in wie weit die Gemeinde-Räthe auch ohne besondern Auftrag des Oberamts-Gerichts bei der

---

*) Urlaubs-Gesuche zu Reisen außer Land und auf eine Dauer von mehr als vier Wochen sind zur höchsten Entschließung (dem Justiz-Ministerium) vorzulegen. Königl. Rescript vom 16. November 1816. Knapps Annalen Bd 1. Heft 1. S. 198. Ebenso die Gesuche um Urlaub in die Residenz.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 78. — Auch in Beziehung auf diese Rechtsgeschäfte ist das Oberamts-Gericht durch die Gegenwart des Oberamtsrichters, des Actuars und dreier Gerichts-Beisitzer vollständig besetzt.

***) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 48.

†) Ausführlich mitgetheilt in Reyschers Gesetzes-Sammlung Bd 7. Abth. 2. S. 1151.

Digitized by Google

Sicherstellung und Verwaltung der Gantmassen einzuschreiten befugt? und

2) ob und in wie weit die Oberamts-Gerichte bei der Einleitung des Concurs-Verfahrens und der Verwaltung und Veräußerung der Gantmasse an die Mitwirkung der Orts-Obrigkeit gebunden seyen?

Aus den §§. 160., 162., 164. u. 183. des IV. Edicts vom 31. December 1816 in Verbindung mit den hier einschlagenden anderwärtigen gesetzlichen Normen geht unzweifelhaft hervor, daß in Gant-Sachen das Oberamts-Gericht die eigentliche Instanz bilde, der Oberamtsrichter das Concurs-Verfahren zu leiten habe, daher die Gemeinde-Räthe die ihnen hinsichtlich des Administrativen in Gantsachen zukommenden Funktionen nur unter der Aufsicht des Oberamtsrichters verrichten, namentlich aber nicht berechtigt seyn können, selbstständig und ohne höhere Autorisation Verfügungen zu treffen, welche die Veräußerung oder Veränderung des Aktivvermögens direct bezwecken.

Dessen ungeachtet liegt es nach eben diesen Gesetzen

Zu 1) in dem amtlichen Wirkungskreise der Ortsobrigkeiten, rücksichtlich der Sicherstellung und Verwaltung der Concursmasse, nach Umständen auch ohne besondern Auftrag des Oberamts-Gerichts zu handeln. Zwar sind dieselben verbunden, die Weisungen des Letzteren zu vollziehen, und in so weit kann sie eine Verantwortung nur dann treffen, als sie bei dem Akte der Vollziehung selbst nicht pflichtmäßig und nicht mit Umsicht zu Werke gehen. Da jedoch das Gesetz (§. 183.) ihnen die Sorge für die Verwaltung der Masse zur besonderen, selbstständig zu übenden Pflicht macht, so muß es auch Fälle geben, in denen sie für die Verletzung dieser Pflicht verantwortlich sind.

Eine solche Verantwortlichkeit würde ohne Zweifel begründet seyn, wenn noch vor Anordnung der Vermögens-Untersuchung die Orts-Obrigkeit die geeigneten Vorsichts-Maaßregeln zu Sicherstellung der Gläubiger gegen eine dringende Gefahr der Verschleuderung unterlassen würde

Digitized by Google

(§. 30. ff. des Edicts); wenn sie durch unzeitige Rechtshülfe zu Gunsten eines Gläubigers einen Präcurs herbeiführte; wenn sie für die Stelle des Güterpflegers untüchtige oder unzuverläßige Männer in Vorschlag brächte (§. 162); wenn sie Dasjenige, was der Zweck eines oberamtsgerichtlichen Auftrags unumgänglich erfordert, vorzukehren oder von erheblichen Umständen, die nur ihr bekannt seyn können, das Oberamtsgericht auf dem Wege des Berichts oder der Vorstellung bei Zeiten in Kenntniß zu setzen versäumte; — wenn sie nicht sogleich bei Anordnung der Vermögens-Untersuchung, auch ohne weiteren ausdrücklichen Auftrag, die nach Umständen nöthigen besondern Sicherungs-Maaßregeln (§. 168.) ergriffe u. dergl.

Ueberhaupt aber muß wohl, so bald einmal eine Masse-Curatel oberamtsgerichtlich angeordnet ist, der Ortsobrigkeit über diese Verwaltung auf ähnliche Weise eine allgemeine Aufsicht obliegen, wie ihr solche über andere Curatelen zusteht, weil sonst die Vorschrift des §. 172., wornach die bei der Gantrechnung vorkommenden Anstände zunächst dem Gemeinderath angezeigt werden sollen, zwecklos wäre, auch in den meisten Fällen die Oberamtsgerichte jene nächste und in's Einzelne gehende Aufsicht unmittelbar zu führen gar nicht im Stande seyn würden.

So viel die Frage

zu 2) anlangt, so ist schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes das Oberamts-Gericht an die Mitwirkung der Orts-Obrigkeit in so weit gebunden, als vor Anordnung der Vermögens-Untersuchung ein Bericht der Orts-Obrigkeit und vor Bestellung des Güterpflegers ein gemeinderäthlicher Vorschlag erfordert wird.

Wenn sodann die Orts-Obrigkeit nach Obigem eine allgemeine Aufsicht über die Verwaltung der Masse ausüben soll, so dürfen ihr wenigstens im Allgemeinen die Verfügungen des Oberamtsgerichts rücksichtlich dieser Verwaltung nicht unbekannt bleiben. Ueberhaupt aber erscheint zu Folge der gesetzlichen Vorschriften die Orts-Obrigkeit als das

Digitized by Google

Organ, durch welches ordentlicher Weise, und so ferne nicht besondere Umstände eine Ausnahme begründen, die Verfügungen des Oberamtsgerichts in Beziehung auf die Vornahme der Vermögens-Untersuchung, so wie wegen der Sicherstellung, Verwaltung und Veräußerung der Masse, vollzogen werden.

Hieraus kann jedoch der Schluß nicht gezogen werden, daß jeder Vollziehung einer oberamtsgerichtlichen Verfügung in Gantsachen ein Beschluß des Gemeinde-Rathes vorangehen müsse, indem die Edicte unter dem Ausdruck „Orts-Obrigkeit" häufig nicht den ganzen Gemeinderath, sondern allein den Ortsvorsteher oder auch einen für besondere Geschäftszweige aus der Mitte des Gemeinderaths niedergesetzten Ausschuß verstehen. So oft daher das Gesetz nicht bestimmt die Wirksamkeit des ganzen Gemeinderaths oder einer Deputation aus dessen Mitte erfordert (vergl. §. 162. 172.), hängt es von dem Ermessen des Oberamts-Gerichts ab, die Vollziehung einer Verfügung entweder dem Orts-Vorstande allein oder diesem und dem Gemeinderathe zugleich zu übertragen, wiewohl nach der Natur der Sache das Letztere alsdann als räthlich oder nothwendig erscheint, wenn der Gegenstand des Auftrags von Erheblichkeit und nicht sehr dringend ist, oder wenn nach den vorwaltenden besonderen Umständen über die Art und Weise der Vollstreckung des oberamtsgerichtlichen Beschlusses noch eine vorgängige Berathung gepflogen werden muß.

Ebenso kann ohne Zweifel das Waisengericht und der Gerichts-Notar von dem Oberamts-Gerichte unmittelbar, und ohne Dazwischenkunft des ganzen Gemeinderaths, mit der jener Stelle obliegenden (§. 160.) Vornahme der Vermögensuntersuchung beauftragt werden, da der Gerichts-Notar als Theilungs-Beamter dem Gemeinderath gar nicht unterworfen ist, vielmehr die Aufsicht über dessen Amtsführung zunächst nur dem Oberamts-Gerichte zukommt (§. 192.), das Waisengericht aber aus beständigem Auftrag des Gemeinderaths zu handeln, und überdies der erste Ortsvorstand

Digitized by Google

gesetzlich den Vorsitz in demselben zu führen hat. Könnte überhaupt das Oberamts-Gericht nur durch das Mittel des Gemeinderathes den Waisengerichten und Gerichts-Notarien Aufträge oder Weisungen ertheilen, so müßte auch die Abhörung von Pflegschafts-Rechnungen nicht unter Beiziehung des Waisengerichts, sondern unter Beiziehung des ganzen Gemeinderathes vorgenommen werden.

Zweckmäßig wäre es aber immerhin, wenn die Orts-Vorsteher angewiesen würden, auch von solchen Verfügungen, deren Vollziehung ihnen allein übertragen war, den versammelten Gemeinderath gelegentlich in Kenntniß zu setzen, damit Letzterer von der Verwaltung der Gantmasse eine stete Uebersicht erhalten möge.

Daß endlich dem Oberamtsrichter unbenommen sey, dem Güterpfleger über die durch das Mittel des Ortsvorstehers ihm insinuirten schriftlichen Verfügungen noch mündlich die geeignete Belehrung zu ertheilen, versteht sich wohl eben so sehr von selbst, als daß der Oberamtsrichter bei Verhaftung eines der Flucht verdächtigen Gemeinschuldners oder bei den gegen dessen Entweichung zu treffenden anderweiten Maaßregeln, an eine Mitwirkung der Orts-Obrigkeit nicht nothwendig gebunden sey u. s. w.

64) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Bestreitung der Porto-Auslagen und des Einbands der Akten in Appellationssachen armer Partheien, vom 19. December 1823.

Die Offizial-Anwälte sind zur Erstattung solcher Kosten nicht verbunden. Was die Buchbinder-Kosten betrifft, so sind solche, so weit dergleichen unumgänglich aufgewendet werden müssen, auf den Canzlei-Kostenfond zu übernehmen *).

*) Was die Porto-Auslagen betrifft, so wurde das hierüber Bestimmte durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 14. Juli 1832 abgeändert.

Digitized by Google

65) Erlaß des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Anrechnungen der Geistlichen für Vorbereitungen zu Eides-Leistungen, vom 31. December 1823 *).

66) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Reise-Kosten-Entschädigung der öffentlichen Rechts-Anwälte, vom 15. Januar 1824 **).

Da in dem Diäten-Regulativ vom 17. Juni 1822, Regierungs-Blatt №. 38., der öffentlichen Rechts-Anwälte nicht gedacht ist, so ist das Maaß ihrer Ansprüche auf Reise-Kosten-Entschädigung einstweilen nach der früheren Verordnung vom 28. Mai 1808 (Regierungs-Blatt №. 25. S. 279) festzusetzen.

67) Special-Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend Vergleiche der Pflegschaften, vom 18. März 1824.

Nach dem Inhalte und der Analogie der älteren und neueren Gesetze steht den an die Stelle der Ortsgerichte getretenen Gemeinderäthen die Befugniß, Vergleiche der unter ihrer Aufsicht stehenden Curatelen selbstständig zu genehmigen, unbeschränkt zu.

68) Justiz-Ministerial-Erlaß, die Requisitionen der Ober-Amtsgerichte an obrigkeitliche Stellen entlegener Länder in Erbschafts- und andern Vermögens-Angelegenheiten württembergischer Staats-Angehörigen betreffend, vom 23. März 1824.

Dergleichen Requisitionen sind durch den vorgesetzten Gerichtshof dem Justiz-Ministerium vorzulegen.

69) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Correspondenz der württembergischen Gerichtsstellen mit dem Königl. baierischen Appellations-Gerichte zu Zweibrücken, vom 9. April 1824.

Die Insinuationen aller gerichtlichen Akte, als: Ladun-

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 49.

**) Hofackers Jahrbücher Bd 3 S. 30. In Absicht auf Defensionen s. §. 36. der Criminal-Gebührenordnung vom 24. Novbr. 1806.

Digitized by Google

gen, Decrete, Erkenntniſſe oder ſonſtige wechſelſeitige Mittheilungen, ſind nicht mehr auf diplomatiſchem Wege, ſondern unmittelbar durch die Gerichtsbehörden koſtenfrei zu bewirken. Zur Erhaltung der nöthigen Ordnung iſt von Seiten der bairiſchen Gerichte im Rheinkreiſe der General-Procurator am Appellations-Gerichte zu Zweibrücken und von Seiten Württembergs das einſchlägige Obergericht beſtimmt, durch welche und an welche allein die Requiſitionen geſtellt werden können, und welche dann die Inſinuation verfügen, auch die Urkunde der richtig vollzogenen Zuſtellung an die requirirende Behörde gelangen laſſen ſollen.

70) Erlaß des Pupillen-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend das Ausleihen pflegſchaftlicher Gelder gegen einen niedrigeren, als fünfprocentigen Zinsfuß, vom $\frac{\text{15. Juli}}{\text{22. September}}$ 1824 *).

71) Juſtiz-Miniſterial-Erlaß, betreffend den Termin für die Funktionen der Oberamts-Gerichts-Beiſitzer und die Wahl von Erſatzmännern derſelben, vom 23. November 1824.

Vor dem Ablaufe der zweijährigen Periode der Amts-Thätigkeit der gewählten Gerichts-Beiſitzer iſt die Wahl neuer Beiſitzer zwar mit dem Eintritt des Monats Juni vorzunehmen, die neugewählten Beiſitzer haben jedoch ihre Verrichtungen erſt mit dem 1. Juli zu übernehmen **).

---

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 79.

**) Der weitere Theil des Erlaſſes wiederholt die Vorſchrift des Punkt 4. der Miniſterial-Verfügung vom 26. November 1822 (Regierungsblatt S. 844), wonach bei den neuen Wahlen von Gerichts-Beiſitzern zugleich die beſtimmte Zahl von Erſatzmännern zu wählen iſt. Siehe auch den Erlaß des Miniſteriums des Innern, die zeitige Vornahme der Wahlen der Gerichts-Beiſitzer betreffend, vom 3. October 1821, im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 156.

Digitized by Google

72) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Ladungen auswärtiger Gerichtsstellen an württembergische Unterthanen, vom 30. November 1824.

Es sind schon Fälle vorgekommen, in welchen die Insinuation einer Ladung auswärtiger Gerichtsstellen an Königliche Unterthanen aus dem Grunde einer gesetzwidrigen Evocation verweigert worden ist, ohne daß sich die mit der Insinuation beauftragten Gerichte darüber Gewißheit verschafft haben, ob der Geladene im Bezirke des auswärtigen Gerichts Vermögen besitze oder nicht. Da nun durch ein Contumacial-Urtheil, welches an dem im Auslande befindlichen Vermögen vollzogen würde, den Königl. Unterthanen in jenen Fällen leicht Schaden zugehen könnte, so ist es angemessen, wenn vor der Beschlußnahme über die Insinuation oder die Zurückweisung einer Ladung auswärtiger Gerichtsstellen an Unterthanen immer erst von der betreffenden Parthie darüber Nachricht eingezogen wird, ob solche in dem Bezirke des requirirenden Gerichts Vermögen besitze.

73) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Unterzeichnung der Inserate in öffentliche Blätter, vom 4. December 1824.

Alle Erlasse und öffentliche Bekanntmachungen sind jederzeit von den betreffenden Gerichts-Vorständen und in deren Abwesenheit oder Verhinderung von ihren gesetzlichen Stellvertretern zu unterzeichnen *).

74) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Zulässigkeit der Anlegung pflegschaftlicher Gelder bei Corporations-Leih-Kassen, vom 10. Februar 1825.

Es unterliegt keinem Anstande, pflegschaftliche Gelder, besonders geringere Summen, welche auf andere Art nicht mit Vortheil und Sicherheit angelegt werden können, an Corporations-Leihkassen, welche in Gemäßheit der Bekanntmachung vom 4. November 1824 (Regierungs-Blatt Nr. 1.

*) In einem Justiz-Ministerial-Erlasse vom 4. December 1827 wurde diese Anordnung wiederholt.

Digitized by Google

vom Jahr 1825) errichtet worden sind, auch gegen geringere, als die landläufigen Zinse, auszuleihen, vorausgesetzt, daß die Statuten derselben die Genehmigung der Königl. Regierung erhalten haben.

75) Auszug aus einem Gemeinbescheid des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnisse der Nothfristen durch Verschuldung von Rechts-Praktikanten, welche nicht Procuratoren des betreffenden Ober-Gerichts sind, vom 27. Juli 1825 *).

76) Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Kosten der Zeugen-Verhöre in Sachen armer Partheien, vom 13. August 1825.

Es unterliegt keinem Anstande, in dem Falle, wenn die von einer armen Parthei producirten Zeugen nicht an ihrem Wohnorte, sondern an einem dritten Orte vernommen werden müssen, denjenigen Entschädigungs-Betrag, welchen dieselben für ihre Auslagen oder Versäumniß nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen anzusprechen berechtigt sind, auf den Königl. Fiscus zu decerniren.

77) Beschluß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Legitimation zum Prozeß in Rechts-Sachen der Gemeinden und Stiftungen, vom 2. September 1825 **).

78) Verfügung des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, wornach diejenigen Ober-Tribunal-Procuratoren, welche von Amtswegen zu Armen-Anwälten bestellt werden, keiner Vollmacht der Parthei bedürfen, vom 7. October 1825 ***).

---

*) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 50.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 51. Vergl. auch Erlaß vom 2. November 1838 und Erlaß vom 30. April 1827.

***) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 52.

Digitized by Google

79) Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums an die Civil-Senate der Königl. Gerichtshöfe, betreffend die Erfordernisse der Gesuche um Ertheilung von Anstands-Briefen (Moratorien), vom 27. October 1825 *).

80) Erlaß des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals an den Civil-Senat des Königl. Gerichtshofs zu N. in Betreff der gerichtlichen Erkenntnisse über die Veräußerungen von Laudemien von Bauernlehen und Zinsgütern, vom 1. December 1825 **).

81) Justiz-Ministerial-Erlaß an den Civil-Senat des K. Gerichtshofs in N., betreffend die Behandlung von außergerichtlichen Schuldklagen gegen Oberamtsrichter, vom 8. Mai 1826 ***).

81 a) Erlaß des Pupillen-Senats des K. Ober-Tribunals, betreffend die Ausleihung pflegschaftlicher Gelder gegen geringere, als dreifache Versicherung, vom 1. Juni 1826 †).

---

*) Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 52.

**) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 53. Das Erkenntniß hierüber steht den Civil-Senaten der Gerichtshöfe zu. Vergl. auch den Erlaß vom 16. December 1822 oben Nro 49. und den vom 9. März 1837.

***) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 54. In solchen Fällen hat der Gerichtshof die Verweisung der Klage an eine andere Gerichtsstelle gleicher Kategorie zu verfügen. Vergl. auch den Justiz-Ministerial-Erlaß, betreffend die Bestellung von Remissionsgerichten bei Streitsachen gegen Oberamtsrichter und Oberamtmänner, vom 5. December 1819, im Ergänzungs-Band zum Regierungsblatt S. 57.

†) Im Ergänzungs-Band zum Regierungs-Blatt S. 82. Vergl. auch Gesetz vom 28. November 1833, Regierungs-Blatt S. 377, und Ministerial-Verfügung vom 3. Januar 1834.

[Fortsetzung folgt.]

Digitized by Google

I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Merkwürdiger Criminal-Rechtsfall.

Mord aus Lebensüberdruß, mit besonderer Erörterung der Frage über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten *).

[Eingesendet.]

Am 12. März 18 .., Morgens ¼ nach 8 Uhr, machte der Hausmeister in dem Zuchthause zu G. dem Verwalter dieser Strafanstalt die Meldung, daß der 48 Jahre alte,

*) Redactions-Bemerkung. In dem Plan der gegenwärtigen Zeitschrift ist es vorzüglich gelegen, eine fortlaufende Sammlung von Fällen aus den verschiedenen Fächern des Rechts zu liefern. Dieß wurde bisher in Beziehung auf das Strafrecht nicht möglich. Der Haupt-Grund hievon liegt wohl darin, daß Strafrechtsfälle, bei welchen Factum und rechtliche Ausführung nach Gegenstand und Umfang sich zur Veröffentlichung eignen, seltener vorkommen, als solches bei dem Fache des Civilrechts der Fall ist. Wir hoffen jedoch, für die Zukunft diese Schuld unseres Unternehmens besser abtragen zu können, und hiemit, wenn auch die Fälle, welche wir liefern werden, nicht immer ein wissenschaftliches Fach-Interesse darbieten, doch der Sache und einem Theil unseres Lese-Publikums einen Dienst zu leisten; denn es dürfte gerade in gegenwärtiger Zeit besonders am Platze seyn, den Gang unserer Strafrechtspflege in einer Reihe von Fällen, welche ein allgemeines Interesse in Anspruch zu nehmen geeignet sind, darzustellen, um auch denjenigen, welche solchen nicht von Berufs wegen kennen lernen, oder nur einzelne und abgerissene Erscheinungen derselben an sich vorüberziehen sehen, ein wissenschaftlich verarbeitetes Material in die Hände zu liefern. Ein

Digitized by Google

wegen Brandstiftung auf 6 Jahre in das Zuchthaus verurtheilte Xaver E. von E., Oberamts N., verheirathet und Vater von 5 Kindern, welcher in wenigen Monaten seine Strafe erstanden haben würde, von dem Züchtling Matthias Raiger von N.*) zu Boden geschlagen worden sey.

Der Verwalter eilte augenblicklich in das Zuchthaus-

---

solches Beginnen wird sich besonders dann rechtfertigen, wenn einmal Fälle vorgeführt werden können, welche das durch unser neues Straf-Prozeß-Gesetz festgesetzte Verfahren durchgelaufen haben; denn es wird wohl Niemand behaupten wollen, daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens ein solches Organ der wissenschaftlichen Erörterung überflüssig mache; jedenfalls wird man bald genug erkennen lernen, daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens für den Deutschen nicht segensreich werden könnte, wenn ihr die Stetigkeit und Ruhe, welche ausschließliches Eigenthum der Wissenschaft sind, weichen sollten. Aber auch was die Fälle betrifft, deren Verhandlung und Entscheidung der Vergangenheit angehören, glauben wir nichts weniger, als etwas Ungehöriges zu unternehmen, wenn wir solche jetzt noch liefern, sey es auch nur, um hiemit Documente für die Geschichte unserer bisherigen Straf-Rechts-Verwaltung an sicherem Orte niederzulegen. — Eine der Strafrechtsfragen, welche ihre endliche Erledigung in der öffentlichen Meinung früher gefunden haben würde, wenn sie weniger in philosophischen Abhandlungen, als an der Hand interessanter Rechtsfälle erörtert worden wäre, betrifft die Todesstrafe. Werthvolle Beiträge für eine besonders wichtige Richtung dieser Frage enthält bereits Bd VII. S. 161 und 329. Hier folgt ein weiterer, welcher eine anderweite Richtung jener Frage betrifft, die, wenn sie auch an extensiver Bedeutung der obigen nicht gleichkommt, von desto größerer intensiver Wichtigkeit und Schwierigkeit erscheint. Der Fall hat das Eigene, daß hier zwei verschiedene Seiten der Erwägung in Concurrenz und gewissermaßen in Conflict geriethen; die Rücksicht auf die Bedenken und Folgerungen, welche aus dem vorangegangenen Verbrechen zu ziehen waren, und die unmittelbaren Urtheils-Motive des zur Entscheidung vorliegenden Falls selbst — alles zusammen eine merkwürdige Combination und Verwicklung von rechtlichen, psychologischen und rechtspolitischen Erwägungs-Momenten bildend und in der obigen Darstellung mit einer Vollständigkeit, Klarheit und Urtheilsschärfe behandelt, welche gewiß in jedem, nicht im Voraus gegen die Todesstrafe gestimmten Leser den Eindruck einer vollkommen entschiedenen Ueberzeugung hinterlassen. Sy.

*) Fingirte Namen. Sy.

Digitized by Google

Gebäude, ließ den angeschuldigten Raiger sogleich in einsame Haft bringen, und traf den Verletzten, welcher auf Anordnung des Unterarzts K. bereits in die Krankenstube getragen worden war, dort in einem ganz bewußtlosen Zustande und unfähig, zu sprechen. Die Legal-Inspection wurde von dem Oberamts-Arzte und dem Oberamts-Wund-Arzte, Morgens 9½ Uhr, und, nachdem der Verletzte um Ein Uhr desselben Tags gestorben war, die Section, Nachmittags 4 Uhr, vorgenommen. Es zeigten sich hier folgende Verletzungen:

1) Ueber den hintern Theil des Kopfes in der Mitte der beiden Seiten-Wandbeine lief eine Wunde, welche die allgemeinen Schädelbedeckungen und die darunter liegenden Schädelknochen selbst durchdrang. Sie bildete ein gezacktes Dreieck und war von rechts nach links 3 Zoll lang. Der hintere und obere Theil der beiden Seitenwandbeine war in der Art eingeschlagen, daß acht Knochensplitter von verschiedener Größe, — einer derselben 2½ Zoll lang und 1½ Zoll breit, ein anderer über 1 Zoll breit und beinahe 1 Zoll lang — entfernt werden konnten. Die dadurch entstandene Oeffnung im Schädel war von rechts nach links 2½ Zoll lang und von vornen nach hinten 1½ Zoll breit.

2) Am linken Backen, rechts gegen die Nase sich ziehend und so weit herunter, als die Nase, war eine Verwundung. Die weichen Theile von der Nase und dem Backen lagen als 3 eckige Lappen nach Außen zurück. Das linke Nasenbein und der processus nasalis vom Oberkiefer war eingeschlagen.

3) Ueber und hinter dem rechten Stirnhügel von vornen nach hinten sich ziehend, war eine 2½ Zoll lange Wunde, welche die Gestalt einer Schnittwunde hatte, und die, ohne jedoch den Schädelknochen zu verletzen, die allgemeinen Bedeckungen bis auf diesen durchdrang. Endlich

4) am kleinen Finger der linken Hand war eine Wunde, welche den Knochen der ersten phalange am untern Theile vollständig trennte, so daß das obere Knochengelenk frei

Digitized by Google

da lag. Es war unmittelbar über dem Gelenk mit dem Mittelhandknochen gebrochen.

Die beiden ersten dieser Verletzungen erklärten die Aerzte sogleich als tödtlich, die beiden anderen als leichte, und da der Körper des E. als gesund sich darstellte, Krankheit daher den Tod nicht herbeigeführt hatte, so sprachen die Aerzte in ihrem Gutachten sich dahin aus: daß die unter 1) und 2) aufgeführten schweren, mit einem stumpfen Instrumente beigebrachten Verletzungen die nächste und unbedingte Ursache des Todes gewesen seyen, indem im Gehirn durch dieselbe solche Verletzungen Statt hatten, daß dessen zum Leben unentbehrliche Verrichtungen gänzlich aufgehoben wurden.

Der Zuchthaus-Verwalter leitete ohne Zeitverlust die Untersuchung gegen Raiger ein, welcher schon gegen den sogleich nach der That herbeigekommenen Aufseher K. geäußert hatte: den habe ich geschwind todtgeschlagen, und dieses Bekenntniß der Urheberschaft durch die ganze Untersuchung festhielt.

Was zunächst die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten betrifft, so ist derselbe 51 Jahre alt, evangelisch, Sohn eines längst verstorbenen Beamten. Weil er in seiner Jugend wenig lernte, so wurde er in seinem 14ten Jahre einem Bäcker in die Lehre gegeben, was er für eine Hintansetzung hielt. Nach drei Jahren gab er das Bäckerhandwerk wieder auf und diente ungefähr eben so lange bei dem Freiherrn v. W., welcher ihm bei seinem Austritt ein in jeder Hinsicht sehr vortheilhaftes Zeugniß ertheilte. In seinem 20ten Jahre trat er freiwillig als Gemeiner unter ein Königl. baierisches Reiter-Regiment, in welchem er die Feldzüge in Tyrol 1809, in Rußland 1812, und in den Jahren 1813 — 15 gegen Frankreich mitmachte. In dem russischen Feldzuge erhielt er bei Witepsk einen Lanzenstich in den linken Fuß, und litt, gleich der ganzen Armee, sehr viel durch Kälte und Hunger. In dem Feldzuge gegen Frankreich wurde er bei Brienne über dem linken Auge und

Digitized by Google

auf beiden Achseln verwundet. In Folge geschwächter Gesundheit erhielt er nach dem Friedensschlusse im Jahr 1816 seinen Abschied mit dem Anfügen, daß er während seiner 6½jährigen Dienstzeit sich vorzüglich gut aufgeführt habe. Hierauf diente er einige Jahre als Kutscher bei einigen Herrschaften und wurde dann im Jahr 1821 bei dem Hospitale zu N. als Karrenmann mit einem geringen Lohne angestellt. In demselben Jahre hatte er sich mit einer Wittwe verheirathet, mit welcher er glücklich gelebt haben will, und über deren im Jahr 1824 erfolgten Tod er sich Anfangs ganz untröstlich gebärdete. Indessen trat er noch in demselben Jahre in eine zweite Ehe mit Ursula K. Beide Ehen waren kinderlos und die zweite nicht glücklich. Raiger vermißte an seiner zweiten Frau die Reinlichkeit, Sanftmuth und Nachgiebigkeit der ersten, während er jener durch seine zunehmende Trunkliebe, Streitsucht und Heftigkeit, so wie durch öftere Mißhandlungen gerechten Anlaß zur Unzufriedenheit gab. Uebrigens soll ihn seine zweite Ehefrau dennoch sehr gerne gehabt und seine erwähnten Fehler gegen Andere theils verschwiegen, theils damit entschuldigt haben, daß er eben in Rußland das Hirn erfroren habe. Raiger hatte als Karrenmann des Hospitals sein Pferd und Fuhrgeschirr in einem an den Stadel des Hospitals angebauten Stalle. Dieser mit verschiedenen leicht brennbaren Materialien gefüllte Stadel brannte den 10. October 18 . ., Nachts ab, und theilte das Feuer noch mehreren Gebäuden mit, so daß der durch diese Feuersbrunst verursachte Schaden sich auf 40000 fl. belief. Nach allen Umständen war der Brand gestiftet worden, und es fiel sogleich der Verdacht der That auf Raiger, der, als das Feuer ausbrach, sich in einem verschlossenen, an den Stadel angrenzenden Hofe befand. Dieser Verdacht, welchen die Geständnisse des Raiger später vollkommen rechtfertigten, wurde zwar damals in so ferne wieder beseitigt, als derselbe deshalb nicht in gerichtliche Untersuchung gezogen wurde; er hatte aber zur Folge, daß ihn der Stiftungsrath

Digitized by Google

seines Dienstes als Karrenmann entließ. Er erhielt jedoch noch aus der Hospital-Kasse eine tägliche Unterstützung von 18 kr., für welche er seinem Nachfolger im Dienste Beistand leisten sollte, wozu er aber, weil er sich dieser Hülfeleistung schämte, einen Andern bestellte. Ueberhaupt verrichtete er von dieser Zeit an keine regelmäßige Arbeit mehr, und da sein Einkommen, so wie der Verdienst seiner thätigen Ehefrau durch Waschen ꝛc. nicht hinreichten, seine Bedürfnisse zu befriedigen, so erhöhte sich dadurch seine Unzufriedenheit mit seinem Schicksale, das seinem Hochmuthe schon früher so wenig genügt hatte, daß er, mit sich und der Welt zerfallen, mit dem Gedanken umgegangen war, sich das Leben zu nehmen. Der fortgesetzte Genuß des Branntweins, wovon er fast täglich betrunken war, schwächte seine Geistes- und Körperkräfte, und das quälende Bewußtseyn des schweren Verbrechens der Brandstiftung vermehrte seine düstere Gemüthsstimmung und seine üble Laune, unter deren Ausbrüchen besonders seine Ehefrau zu leiden hatte. Den 25. Februar 18 . . bekam er wegen des Wirthshaus-Besuchs Streit mit derselben. Er schlug dieselbe zuerst mit unbewaffneter Hand und riß sie an ihrem Zopfe herum, bis sie, bereits blutend, auf den Boden fiel und ihn in den Finger biß. Nun ergriff er ein in der Nähe sich befindliches schweres eisernes Instrument, und schlug seine Frau damit auf den Kopf, deren Widerstand ihn nicht verhinderte, seine Streiche zu wiederholen. Als sie in deren Folge schwindlich geworden war, warf er sie auf das Bett, und versetzte ihr da noch einen „argen" Schlag auf das Hinterhaupt, welcher ihrem Leben vollends ein Ende machte. Dieses Verbrechen führte die Untersuchung herbei, in deren Folge er auch der vorberührten Brandstiftung geständig war, ein Geständniß, welches er nachmals widerrief.

In Berücksichtigung der bei Verübung des Todtschlags und der vorsätzlichen Brandstiftung Statt gefundenen verminderten Zurechnung verurtheilte der Königl. Gerichtshof für den N.-Kreis den Angeschuldigten zu zwanzigjähriger

Digitized by Google

Zuchthaus-Strafe. Das Ober-Tribunal, welches in der Revisions-Instanz in Beziehung auf die volle Zurechnungs-Fähigkeit nur ein non liquet annahm, sprach den 27. October 18 .. das Erkenntniß gegen Raiger dahin aus:

daß derselbe wegen an seiner Ehefrau verübten Todtschlags und wegen einer vorsätzlichen Brandstiftung, unter Verwerfung des von ihm in Beziehung auf das letztere Verbrechen eingelegten Widerrufes seines Bekenntnisses, in Betracht der hinsichtlich seiner vollen Zurechnungs-Fähigkeit obwaltenden Zweifel, zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe zu verurtheilen sey.

Dieses Erkenntniß wurde dem Raiger von dem Ober-Amtsgerichte N. den 9. November 18 .. eröffnet. Raiger, welcher erst wenige Minuten vorher den Zweck seines Vorführens erfuhr, trat mit sichtbarer Aengstlichkeit in das Verhörzimmer. Als der Inquirent die übrigens deutlich ausgesprochenen Worte vorangeschickt hatte, daß sein Urtheil angelangt und das Oberamts-Gericht beauftragt worden sey, ihm dasselbe zu eröffnen, so glaubte Raiger, die letzteren Worte so zu verstehen, daß er zu rädern sey, und fragte daher mit ängstlicher unsicherer Stimme: „also gerädert werde ich?" Während der Verlesung der Reats-Bezeichnung lachte er höhnisch, athmete jedoch bei den Worten „zu lebenslänglicher Zuchthaus-Strafe" tief auf, indem er vor sich hinsprach: „also lebenslänglich!" und mit der Zunge schnalzend beifügte: „gratulire." —

Kaum hatte er den vorgefahrenen, zu seinem Transporte in das Zuchthaus bestimmten Wagen erstiegen, so rief er: „Victoria! Juhhe!" und fuhr, indem er der versammelten Menschenmenge seine Kette vorzeigte, fort: „Seht ihr meinen Rosenkranz? Wenn ich wieder nach N. komme, heurathe ich nicht mehr." Den 10. November kam der Angeschuldigte in dem Zuchthause an, und mit dieser Ankunft beginnt nach dem Ergebnisse der Untersuchung der Vorsatz zu dem in Frage stehenden Verbrechen. Der Angeschuldigte hatte während der Untersuchung in N. bemerkt,

Digitized by Google

daß man in seine Zurechnungs-Fähigkeit Zweifel setze. Denn er gab hierüber im Zuchthause an: „Man wollte nicht recht hinter mich gehen. Man hat mich als verrückt behandelt; man glaubte, ich bekomme deswegen eine leichtere Strafe. Ich war zwar damals wohl etwas entrüstet, weil ich viel entbehren mußte und man mir meine Sachen verkaufte, allein verrückt war ich nicht. Man hat mich eben so hingestellt, damit ich eine leichtere Strafe bekommen sollte. Wenn meine Untersuchung bei dem Oberamts-Gericht N. recht und vollständig geführt worden wäre, so hätte mich das Blutgericht richten müssen, denn ich habe mein Weib mit Ueberlegung todt geschlagen. Bei dem Oberamts-Gericht ist nicht einmal der eigentliche Beweggrund dieser That zur Sprache gekommen. Es hieß eben, ich habe es im Rausch gethan, während ich es hauptsächlich aus dem Grunde gethan hatte, um von meinem Weib los zu werden, und dann mich mit einem Mädchen, das in meinem Haus aufgezogen wurde, zu verheurathen. Ich machte daher verschiedene Plane, mein Weib auf die Seite zu schaffen. Bald wollte ich sie in das Wasser werfen und ihre Kleider an's Ufer legen, bald in meinem Stall neben meinem Gaul todt schlagen und sie in eine verborgene Dolle legen. Ich gieng lange damit um, bis die That endlich auf die geschehene Weise vollbracht wurde. Wäre Alles dies so vollständig aufgenommen worden, so hätte ich gerichtet werden müssen. Das muß ich freilich sagen, daß ich mein Weib nicht deswegen todtgeschlagen habe, um gerichtet zu werden, sondern um das Mädchen zu heurathen oder sie als Hauserin nehmen zu können. Erst als mein Plan vereitelt und ich im Gefängniß war, verlangte ich gerichtet zu werden. Denn wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden."

Aus dieser vermeintlichen Begünstigung von Seite des Richters folgerte der Angeschuldigte: daß er nur mit einigen Jahren — sechs, acht bis zehen — werde bestraft werden. So bald er nun erfuhr, daß er nicht werde hinge-

Digitized by Google

richtet, sondern in das Zuchthaus verurtheilt werden, so beschäftigte er sich schon in N. mit dem Gedanken an einen Mord, was er dort seinen Wächtern, dem Gerichtsdiener, dessen Magd und Base mitgetheilt zu haben behauptet. Dieses wird in so ferne von einem seiner Wächter bestätigt, als dieser angiebt, Raiger habe einmal geäußert: ehe er lebenslänglich in's Zuchthaus gehe, schlage er lieber noch Einen nieder. Ebenso gibt Catharine W. von J., welche damals zu N. im Verhafte war, an: der Angeschuldigte habe öfter geäußert, wenn er auf lebenslang in's Zuchthaus komme, so werde er Einen todtschlagen, damit er gerichtet werde, denn er, als Napoleons Soldat, wolle sich nicht im Zuchthause cujoniren lassen. Es hat mich im Arrest (in N.) oft gelüstet — sagt der Angeschuldigte — auf meinen Wächter E. hatte ich Absichten, weil nicht so viel an ihm gelegen gewesen wäre. Doch hat er mich als alter Soldat wieder gedauert, weil er auch ein alter Schnapsbruder ist. Ich hätte ihn an den eisernen Nachtstuhl hingeworfen und ihm mit dem schweren Deckel eins gefangen. Auch hatte ich auf die Magd des Gerichtsdieners Absichten. Ich dachte, Du solltest lieber noch im Arrest einen Streich machen, dann dürftest Du gar nicht in's Zuchthaus. Dann habe ich doch wieder bessere Gedanken bekommen; zwischen hinein hatte ich auch wieder Hoffnung; das Mädchen hat mich gedauert, sie that mir mein Sach recht; auch erzählte sie mir, daß ihr Vater verunglückt sey, und so kam ich ganz davon ab, ihr etwas zu leid zu thun. Der Zeuge E. bestätigte, daß der Angeschuldigte in dieser Beziehung von der Magd des Gerichtsdieners mit ihm gesprochen habe, und theilte dieses dem Gerichtsdiener mit, der dies als eine Prahlerei betrachtete, seiner Magd aber einschärfte, nicht allein zu dem Angeschuldigten in das Gefängniß zu gehen und alle Vorsicht zu beobachten.

Seine höchste Unzufriedenheit über die gegen ihn ausgesprochene lebenslängliche Zuchthaus-Strafe äußerte der Angeschuldigte nach seiner Ankunft in dem Zuchthause mehr-

Digitized by Google

fach gegen die Aufseher und Züchtlinge. Das Leben im Zuchthause war ihm unerträglich. Er selbst gab hierüber namentlich an: „Die Beschäftigung mit dem Wollespinnen wollte mir gar nicht hinunter, das Stillschweigen, das im Hemd in's Bett gehen, die Hudelei, die Kost, All' das machte mich höchst ärgerlich, daß es mir fast nicht möglich war, es auszuhalten. Aussprechen durfte ich mich nicht, und so hatte ich immer einen inneren Gram. Die Arbeit war mir eben immer höchst zuwider, weil ich sie so schwer begriffen und mich vor meinen Mitgefangenen geschämt habe, daß es so schlecht gehen soll.". Unmittelbar nach seiner Einlieferung wurde der Angeschuldigte auf das Arbeits-Gefängniß №. 8. eingetheilt und zum Wollespinnen verwendet, wo er neben dem Züchtling H. saß. Er war jedoch nur neun Tage auf diesem Gefängniß, als er erkrankte. Vom 20. November bis 11. December war er daher auf der Krankenstube und kehrte von dort wieder auf №. 8. zurück. Als der Arzt auf der Krankenstube von der Besserung seines Zustandes sprach, und der Angeschuldigte hieraus ersah, daß er bald wieder von da hinwegkomme, so wurde ihm wieder vor der Arbeit bange, und er kam auf seine verbrecherischen Gedanken zurück. Er gieng damit um, einen der Kranken, welche schon recht schwach waren, mit einer Krücke oder einem Bettladen-Brettchen todt zu schlagen. Es fehlte ihm aber an Gelegenheit zur Ausführung. „Ich war," sagt er, „noch nicht der Mann dazu, ich hatte auch wieder gute Stunden und bessere Gedanken. Auf №. 8. zurückgekehrt, hatte ich zuerst verschiedene Gedanken, die aber alle darauf gerichtet waren, aus meiner gegenwärtigen Lage mich zu befreien. Bald wollte ich mich melden lassen, um mich wieder an das Oberamts-Gericht N. abliefern zu lassen, weil ich noch Einiges anzugeben gehabt hätte, bald wollte ich mich selbst entleiben, bald wieder etwas Anderes thun. Ich war zuerst darauf bedacht, mir ein Verhör zu erbitten. Nachher bin ich zum Pfarrer, und habe diesen darum gebeten, er möchte mir von meinen Verwandten

Digitized by Google

Verzeihung auswirken, auch um eine Unterstützung für mich nachsuchen. Erstere wurde mir zwar zu Theil, aber Unterstützung bekam ich keine. — So hatte ich eben einen steten Kampf mit mir durchzumachen. Ich wußte mir nicht zu helfen. Mein Ehrgefühl litt sehr Noth durch die Arbeit, und ich kam immer tiefer hinein. Ich mußte mir Hülfe schaffen, da ich nichts Anderes und Besseres voraussah. Das Wort „lebenslänglich" war schrecklich peinlich für mich. Jeder Andere hatte noch Hoffnung, und ich war verlassen von Jedermann."

Eine Zeit lang beschäftigte der Angeschuldigte sich mit dem Gedanken, mit einem Steine, der zum Zurichten der Streichen dient, einen der Züchtlinge todt zu schlagen. „Es war eben, „gab er ferner an, „ein steter innerer Kummer. Die Arbeit machte mir immer viel zu schaffen. Gieng es gut, so war ich wieder beruhigter, gieng es schlecht, so hat sich Alles wieder in mir geregt. So war es ein steter Kampf. Etwa vierzehn Tage, ehe ich das Gefängniß №. 8. verließ — äußerte der Angeschuldigte weiter — hatte ich gerade einen mißlaunigten Tag, und mir vorgenommen, heute gehst Du nicht in Hof; der Züchtling H. bleibt auch da — er hatte zerrissene Schuhe — da kannst Du was machen. Während nun die Andern im Hof waren, und ich mit H. und G., der kaum vom Spital gekommen war und nicht in den Hof konnte, im Zimmer zurückblieb, lockte ich den H. zu mir her — ich saß auf dem Schlumprößlen — und bat ihn um etwas Butter, den er sich hatte schreiben lassen. Er wollte haben, ich sollte selbst herunterschneiden, ich that dies aber nicht, sondern sagte zu ihm, er solle nur herunterschneiden. Während er nun neben mir den Butter herunter schnitt, hatte ich im Sinne, ihm mit dem Schlumpstock eins über den Kopf hereinzuschlagen. Dann hatte ich vorher das Brodmesser zu mir gesteckt, um Denjenigen, der sich mir hätte nähern wollen, nieder zu stechen. Während jedoch H. vor mir stund, und ich den Schlumpstock schon in der Hand hatte, um den Streich nach ihm zu führen,

Digitized by Google

gieng es mir ganz kalt auf. Ich bekam einen Schauder, und legte den Schlumpstock wieder nieder. H. hatte mich als alter Soldat gedauert, und er mochte mich wohl leiden. Ich stund daher wieder ab von meinem Vorhaben, es war eben die Stunde noch nicht gekommen. Wir waren vorher ganz gute Freunde. Wir haben immer in militärischen Ausdrücken mit einander gesprochen: alter Küraſſier und Kosacke. Er sprach mir oft Muth zu, es werde schon besser kommen. Er war anhänglich an mich und ich hatte ihn auch gerne. Zu einer solchen That gehört Geistesgegenwart, die ich da noch nicht genug hatte. Es war noch nicht Fügung, daß es hätte ausgeführt werden sollen."

Einige Tage nachher wollte der Angeschuldigte auf dem Rückwege von dem Essen den Züchtling O., welcher nicht gut gehen konnte, und deshalb immer unter den Letzten war, mit einer Schaufel, welche in dem Gange vor der Thüre des Hausmeisters lehnte, niederschlagen. Als er aber im Begriffe war, nach dieser Schaufel zu greifen, sah er sich noch einmal um, und den Aufseher hinter sich drein kommen, und stund von diesem Vorhaben ab. Als der Angeschuldigte in Erfahrung brachte, daß man einen Arbeiter auf das Gefängniß №. 5. suche, woselbst Zündhölzchenkistchen gefertigt werden, bat er den Verwalter um Versetzung dahin, unter dem Vorwande, das Wollespinnen gehe bei ihm nicht gut von Statten, während er in den Holzarbeiten besser bewandert sey. Bei dem bisherigen guten Betragen desselben, welches auch seine Mitgefangenen bestätigten, wurde seinem Wunsche entsprochen, und er am 5. März auf das Gefängniß №. 5. versetzt. In diesem Gefängnisse arbeiteten, außer dem nachher von dem Angeschuldigten getödteten X. E., noch drei andere Züchtlinge, welche drei letztere als freiwillige Schüler den Schul-Unterricht besuchten, der in der Regel von Morgens 8—9 Uhr in dem Lehr- und Speisesaal ertheilt wird. Die Werkzeuge, welche sie zu ihrer Arbeit nöthig haben, bestehen in einem Schneidstuhl, einem Beil, Schneidmesser, Feile, Hammer ꝛc. Da

Digitized by Google

bei dieser Arbeit viel geleimt werden muß, so ist neben dem Ofen eine Einrichtung zu Erhaltung eines Kohlenfeuers wegen des Leims. Die Veränderung der Arbeit, welche der Angeschuldigte bei der Verwaltung als Grund seines Wunsches um Versetzung in dieses Gefängniß vorgebracht hatte, war jedoch nach seinem Geständnisse nicht der alleinige Beweggrund, sondern zugleich auch der stets in ihm fortlebende Gedanke, einen Mord zu verüben. Auf der einen Seite hoffte er, daß ihm diese Arbeit leichter seyn und er sich hier etwas verdienen werde, auf der andern Seite aber, hier eher eine Waffe zu bekommen. Gleich bei seinem Eintritt in das Gefängniß dachte er, da sey etwas zu machen, als ihm der Handwerkszeug in die Augen fiel. Nach einigen Tagen wurde er über dieses Geschäft, an welchem er anfänglich wohl Freude gehabt habe, wieder mißmuthig, es war ihm entleidet, er dachte, es seye doch nichts. Als er dieses in dem Verhöre schilderte, wurde er sehr niedergeschlagen, weinte und jammerte:

„Ach, ich bin ein unglücklicher Mensch! Sie glauben nicht, welchen Kampf es mich gekostet hat, bis es so weit gekommen ist. Das Wort „lebenslänglich" war schrecklich peinlich für mich. Jeder Andere hatte noch Hoffnung und ich war verlassen von Jedermann!"

Nun nahm sich der Angeschuldigte vor, so bald als möglich sein Vorhaben, Einen todt zu schlagen, auszuführen. Diesen oder Jenen, einer müsse es seyn. Sein Entschluß stund nun fest. Als drei Züchtlinge, darunter namentlich X. E., in dem Religions-Unterrichte abwesend waren, und der 26 Jahre alte Züchtling Sch., welcher ihm im Arbeiten Anweisung ertheilte, allein bei ihm zurückblieb, sah er diesen darum an, ob er ihn nicht ermorden könnte. Allein dieser war ihm doch zu jung und zu stark und weil er bezweifelte, ob er ihn würde bemeistern können, so stund er davon ab und dachte, er werde es bei dem X. E. leichter ausführen können, weil dieser ein alter abgestandener Mann sey. Schon in der folgenden Nacht vom Samstag auf den Sonntag

Digitized by Google

war er sehr unruhig, schlief wenig und dachte über die Sache nach, wie es anzugreifen sey. Hier faßte er dann den festen Vorsatz, den E. zu ermorden und zwar am Montag, wenn die drei in der Schule seyen und anders kein Hinderniß dazwischen komme. Damit gieng er am Sonntag immer um, hatte in der Kirche keine Andacht, und auch der Religions-Unterricht war ihm am Sonntag Nachmittag zum Eckel. Er las zwar an diesem Sonntage in einem Buche, das dem Züchtling Sch. gehörte, in welchem allerlei Erzählungen und Welt-Geschichten vorkommen. Allein er that dies blos, um sich zu zerstreuen; auf andere Gedanken kam er dadurch nicht. Denn der Haß und der Groll gegen das Zuchthausleben, sagt er, war auf einen so hohen Grad gekommen, daß ich mich zu einer solchen That entschließen mußte, um gerichtet zu werden. Er dachte über die Art und Weise nach, wie sein Vorhaben auszuführen sey, „doch konnte ich," sind seine Worte, „die Umstände und Gelegenheit nicht voraussehen, wie es sich etwa schicken möchte. Erst am Montag Morgen, wo ich mit den Andern kein Wort sprach, dachte ich mir den Plan vollends ganz aus, wie es anzugreifen seyn möchte, um den E. zu ermorden." Daß E. heute todt geschlagen werden mußte, gab er weiter an, das war ausgemacht. Ich machte mir daher den Plan, die Sache auf folgende Weise einzuleiten: So lange die drei noch da sind, richte ich mit dem Beil Blättlen zu. Wenn diese fortgehen, so setze ich mich gleich auf den Schneidstuhl, um sie zuzuschneiden, wobei ich mich dann ungeschickt zeigen und den E. veranlassen wolle, es mir zu zeigen, um, wenn dann dieser auf dem Schneidstuhl sitze, ihn von hinten mittelst des Beils zu erschlagen."

Am Montag Morgen achtete der Angeschuldigte bei der gemeinschaftlichen Morgen-Andacht in dem Speisesaale weder auf den Gesang, noch das Gebet. Seine Gedanken waren einzig und allein auf die Ausführung der That gerichtet. Um 8 Uhr verließen die oben gedachten drei Züchtlinge das Gefängniß und begaben sich in den Schulunterricht.

Digitized by Google

Kaum hatten diese das Gefängniß verlassen, in welchem außer dem Angeschuldigten nur der Züchtling X. E. zurückgeblieben war, als Raiger, welcher bis dahin Holz zu Blättchen gespalten hatte, augenblicklich an's Werk ging. „Denn wenn ich," sagt er, „damit gezögert hätte, so hätte können dieser oder jener Aufseher hereinkommen und mich wieder daran verhindern." Er legte das Beil weg, gab dem Schneidstuhle eine andere Richtung, damit X. E. nicht sehen solle, wenn er nach dem Beile lange, setzte sich sofort auf den Schneidstuhl, und bat den E., er möchte ihm das Zuschneiden zeigen, es gehe noch nicht bei ihm, was er durch absichtliches Zerschneiden eines Blättchens nachzuweisen suchte. X. E., welcher sich von seinem Hobelbanke zu dem Ofen, wahrscheinlich um zu schüren, begeben hatte, setzte sich jedoch auf diese Anrede des Angeschuldigten nicht auf den Schneidstuhl, sondern erwiederte: „Du mußt's eben lernen, Du mußt's selber machen, daß Du's begreifst, es pressirt ja nicht." Der Angeschuldigte stund nun auf, weil er glaubte, E. merke etwas und traue ihm nicht recht. Er nahm hierauf das Beil in die rechte Hand, so rückwärts, daß man es nicht bemerken konnte, und lief damit gegen den Ofen zu, vor welchem E. stund, um gerade eine Schaufel voll Kohlen hinein zu thun, weshalb er dem Angeschuldigten, der mit ihm von den Blättchen fortsprach, den Rücken zuwendete. In diesem Augenblicke faßte der Angeschuldigte das Beil in beide Hände, damit er mehr Force habe, und versetzte dem E. mit der Haube des Beils einen Streich auf den Kopf. Er zielte zwar auf den Wirbel, weil dieses der beste Platz zur Tödtung sey, allein E. war ihm etwas zu groß, deswegen traf er ihn etwas weiter unten. Auf diesen ersten Streich schrie E. O! O! taumelte und stürzte rücklings auf den Boden, so daß er seinen Kopf an dem oberen Theile des Schneidstuhls hatte, das Gesicht nicht ganz gegen den Angeschuldigten, sondern etwas seitwärts gekehrt. Raiger drückte sofort dessen Füße, mit welchen er strampfte, zurück, indem er auf der linken Seite des E. stund, nach

Digitized by Google

einem Ausdrucke: wie wenn er ein Schwein schlachte, und versetzte ihm noch zwei bis drei Streiche, auf den Kopf, auf das Hirn, wo es hin gieng, damit er todt werde, Schlag auf Schlag, bis der Hirnschädel krachte, und er dann annahm, jetzt sey er todt. Er hatte in den ersten Verhören angegeben, E. habe sich wirklich auf den Schneidstuhl gesetzt, und er diesem hier den ersten Streich auf den Kopf versetzt, worauf er hinunter gestürzt sey u. s. w. Er nahm aber diesen Thatumstand als unwahr zurück, indem er als Grund dieser unrichtigen Angabe anführt: „Einestheils wollte ich es angeben, wie ich den Plan geschmiedet hatte, anderntheils wollte ich mir es vorbehalten, wenn die Verhöre lange dauern, entweder diese umzustoßen oder die Hinrichtung zu beschleunigen oder hinauszudehnen. Ich habe es mir zwar vorbehalten wollen, es erst meinem Rechtsfreunde zu sagen oder bei dem Oberamts-Gericht N., oder wie es gegangen wäre, um vielleicht das ganze Verhör umstoßen zu können oder die Sache hinauszuschieben. Allein ich will es Ihnen lieber jetzt gleich sagen, weil ich sehe, daß Sie sich so viele Mühe mit mir geben. Sie dürfen es aber nicht annehmen, als ob ich das Protocoll umstoßen wollte, sondern nur berichtigen will ich es."

Der Angeschuldigte, welcher den Leichnam des X. E. recognoscirte, erklärte die schwerste der Verletzungen für eine wahrscheinliche Folge des ersten Streichs. Das Dreieck möge von der Haube des Beils herkommen, da es nicht platt aufgefallen seyn werde. Die Verletzung des Backens habe er nicht beabsichtigt, er habe vielmehr den Kopf (Schädel) treffen wollen. Er müsse eben nicht gut gezielt haben, oder habe sich X. E. mit seinem Kopfe noch bewegt oder sich das Beil gedreht. Eben so wenig könne er wissen, wie die Verletzung des kleinen Fingers entstanden sey. Entweder sey er in's Beil hinein gekommen oder in das Schneidmesser. Vielleicht habe er mit der Hand an den Kopf hinauf gelangt. Nach vollbrachter That warf der Angeschuldigte das Beil hinweg, brach, wie er behauptet, die Spitze einer

Digitized by Google

Feile ab und verschluckte diese, so wie eine Nadel oder einen Drathstift. Er könne damit ganz gut umgehen, Steine und Alles verschlingen. Er habe die Feilenspitze nur auf die Zunge gelegt und hinunter gedrückt, ebenso auch die Nadel, und beides verschluckt. Daß er doch wenigstens im Arrest ein Opfer würde, wenn man ihm sein Recht nach dem Bibelspruche: wer Blut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden, nicht anthun wollte. Eine vorher unversehrte Feile, deren Spitze frisch abgebrochen war, wurde gefunden. Er packte hierauf seine Sachen zusammen, um zum Abführen in den Arrest gerüstet zu seyn. Als der Angeschuldigte die That vollbrachte, war der Züchtling und sogenannte Gangpoßler, Eh. B., ungefähr 8 Schritte von der Gefängnißthüre №. 5. entfernt. Er hörte ein Klopfen und öffnete, in der Meinung, man verlange etwas, das in der Thüre befindliche Guckfenster. Seine Frage: was wollt ihr? erwiederte Raiger, der am Fenster stund, mit: Nichts! Nichts! und wiederholte diese Antwort, als B., nachdem er den X. E. blutend auf dem Boden liegen sah, gefragt hatte: Was dem Mann sey? Hierbei erschien dem B. der Angeschuldigte, als ob er voller Angst und Schrecken wäre und hastig, worüber der Angeschuldigte bemerkte: ich war natürlich nach einer solchen That in Alteration. B. eilte rasch fort und rief den Aufseher K. herbei, welcher eben das Gefängniß №. 8. öffnen wollte, um den Züchtling H. in die Schule zu lassen. Der Aufseher K. sah zuerst zu dem Guckfenster hinein und fragte: was gibt's da? Raiger, welcher ganz erblaßt, aber sonst ruhig und gelassen, weder betroffen, noch erschrocken an dem Hobelbanke des X. E. stund, und sich mit der Hand die Stirne trocknete, wie wenn es ihm warm wäre, antwortete, das Gesicht gegen die Thüre gewendet, den habe ich geschwind todt geschlagen. K. trat nun in das Gefängniß und sagte zu Raiger: Ei Raiger, was hat er gemacht! worauf dieser, auf den E. hindeutend, antwortete: der ist schon hin. K. schickte nach dem Unterarzte, machte von dem Erfunde dem Hausmeister

Digitized by Google

Meldung und begab sich sogleich wieder in das Gefängniß. Raiger hatte seine Sachen bereits zusammen gepackt. K. klopfte ihn auf die Schulter mit den Worten: Mach er, daß er herauskommt. Da er nicht im Augenblicke folgte, sondern seinen Bündel noch zuknüpfte, so wiederholte K. diese Aufforderung. Raiger wendete sich hierauf schnell um, und da K., nach einer Bewegung seines rechten Arms, glaubte, er wolle noch etwas langen, was der Angeschuldigte bestreitet, so ergriff er ihn und brachte ihn zur Thüre hinaus. Bei Besichtigung des Gefängnisses fand man in der Mitte desselben den Schneidstuhl in etwas schräger Richtung und der Züchtling Sch. bestätigte, der Schneidstuhl sey nicht mehr so gestanden, wie er ihn bei seiner Entfernung in die Schule verlassen hatte, sondern mehr nach rechts gewendet. Um denselben herum lagen viele Spähne, ein Theil derselben ganz mit Blut bedeckt. Links von dem Schneidstuhle, zwei Fuß von diesem entfernt, lag das von dem Angeschuldigten recognoscirte Beil und am obern Fuße des Schneidstuhls ein Schneidmesser, etwas mit Blut bespritzt. Nach der Aussage der Aufseher K. u. S. und des Züchtlings Ch. B. lag E. rechts von dem Schneidstuhle, den Kopf an die obern Füße desselben angelehnt, den übrigen Körper seitwärts gerichtet, der rechte Fuß ausgestreckt, der linke gebogen und über den rechten hinübergelegt, Gesicht und Kopf voll Blut. Ueber die Stimmung des Angeschuldigten, als er auf die Wachstube gebracht war, giebt der Aufseher K. an: da war er ganz munter und heiter und frohlockte über seine That. So, jetzt werde es doch reichen, und wenn es dießmal nicht reiche, so mache er so lange fort, bis es reiche. Bei dieser Gelegenheit sagte er dann, er habe mir nichts thun wollen. Wenn er dieß beabsichtigt hätte, so hätte er ja können das Beil in der Hand behalten, und mir ein's beim Eintritt in das Zimmer auf den Kopf versetzen. Er freute sich auf seine Hinrichtung und scherzte sogar darüber. Wenn man ihn da hörte, so hätte man meinen können, er seye etwas verwirrt, weil er sogar froh-

Digitized by Google

lockte über die That und sich auf das Schaffot freute. Wie er geschlossen war, da war er ruhig. Diese Stimmung erklärt der Angeschuldigte damit, er habe eine Freude gehabt, daß nun sein Leiden ein Ende habe, daß er aus dem Zuchthause komme, daß er nun erlöst werde. Diesen Beweggrund der That spricht derselbe in allen Verhören aus. Er wollte sein Leben nicht im Zuchthause beschließen, weil alte Soldaten nicht gerne arbeiten, und Er, als bairischer Soldat, durchaus nicht im Zuchthause sein Leben zubringen und seinen Körper abschinden wolle. Denn lebenslänglich sey eine schreckliche Strafe, lieber sterben. Für einen solchen Mann, der die Feldzüge mitgemacht und so viele körperliche Leiden habe, sey das Zuchthaus eine größere Strafe, als die Todesstrafe. Als dem Angeschuldigten vorgehalten wurde, ob er nicht bedacht habe, welchen großen Jammer er über die Familie des E. bringe, welche dessen Zurückkunft mit großem Verlangen entgegengesehen haben werde, antwortete er lachend: „Die Freude wird nicht so groß gewesen seyn, wenn ein Brandstifter zurückkommt. Da hat das ganze Nest Angst. Dann hat er gesoffen wie ein Igel." Der Gedanke, daß er durch die That eine schwere Schuld auf sein ohnedies schon schwer belastetes Gewissen nehme, sey ihm nicht gekommen. Er nehme es gar nicht als Schuld auf sich. Hätte man ihm gleich sein Recht angethan, so hätte er dieses nicht nöthig gehabt. In den Bußkleidern, wo einem die Seele im Leibe zittere, haben die gottesdienstlichen Handlungen keinen Eindruck auf ihn gemacht. Er habe die religiösen Vorträge des Zuchthausgeistlichen schon gehört, ein bischen leicht; er wisse dies Alles, er habe dies schon in der Jugend gehört. Gefragt, ob er keine Reue über diese neueste schreckliche That fühle, sagte er: „Ja was! Gliederschmerzen, Kopfweh, Fesseln, baldige Hinrichtung lassen einen nicht viel daran denken. Nachdem Sie mir es freilich erklärt haben, sehe ich wohl ein, daß es nicht recht ist, allein ich kann's jetzt nicht mehr ändern, es

Digitized by Google

steht ja doch Keiner für mich ein. So viel weiß ich schon aus dem Gottes Wort, daß ich mich trösten kann."

Um den psychischen Zustand des Angeschuldigten während seines Aufenthaltes in dem Zuchthause so viel möglich beurtheilen zu können, richtete der Inquirent bei der Vernehmung der betreffenden Personen hierauf sein Augenmerk. Die Mitgefangenen des Angeschuldigten auf dem Gefängnisse №. 8. gaben einstimmig an, daß sich derselbe stets geordnet, ruhig, stille, gefällig und verträglich betragen und Niemand beleidigt, daß ihn Jeder gerne gehabt und durchaus nichts Auffallendes an ihm wahrgenommen habe. Während seines Aufenthaltes auf der Krankenstube war er nach der Aussage des Unterarztes K. still und ordentlich und durchaus nichts Auffallendes an demselben zu bemerken. Aufseher K., unter dessen besonderer Aufsicht der Angeschuldigte stund, so lange er in dem Gefängnisse №. 8. war, giebt ihm dasselbe Zeugniß. Raiger habe immer ordentlich mit ihm und seinen Mitgefangenen gesprochen, er habe durchaus nichts Auffallendes an ihm bemerkt. Die Gefangenen von №. 5., welche mit dem Angeschuldigten in den letzten acht Tagen vor der That in unmittelbarem Verkehr stunden, geben ebenfalls übereinstimmend an, daß sich derselbe ganz ordentlich benommen, es nie Wortwechsel unter ihnen gegeben habe, und er gegen Jeden gut, namentlich mit X. E. immer ganz freundlich gewesen sey. Sie bemerkten nichts Auffallendes an ihm, und nur Sch. sagt, daß er am Samstag und Montag Morgens ein finsteres Gesicht gemacht habe, worüber Raiger bemerkt: das glaube ich schon, da habe ich eben studirt und nachgedacht, daß mir mein Vorhaben gelingt. Aufseher W., unter dessen Aufsicht Raiger auf №. 5. stund, giebt an: derselbe habe sich ganz ruhig und geordnet betragen, und sey mit seinen Mitgefangenen verträglich gewesen. Der evangelische Geistliche der Anstalt erklärte: es sey ihm zwar bei dem ersten Anblicke des Raiger dessen den Typus von Geisteskrankheit an sich tragende Gesichtsbildung aufgefallen, man habe aber

Digitized by Google

das Auffallende dieser Erscheinung ganz vergessen können, wenn man sich mit Raiger in ein Gespräch eingelassen, wobei er durchaus ein ruhiges, gesetztes, besonnenes Wesen an den Tag gelegt habe. Sollte er nach seinen an Raiger gemachten Beobachtungen ein allgemeines Urtheil über dessen religiös-sittlichen Zustand fällen, so müßte er sich dahin erklären, daß ihm Raiger jedes Mal, wenn auch scheinbar einzelne bessere Regungen bei ihm zum Vorschein kamen, den Eindruck eines sittlich abgestumpften Menschen gemacht habe, dem es eben so an religiöser Erkenntniß, als an entsprechenden religiösen Empfindungen mangle. In Betreff seines psychischen Zustandes aber habe er keine eigentliche Abnormität an ihm beobachten können und könnte sich denselben nach seiner ganzen Erscheinung nur unter dem Einflusse einer periodischen Geistesverwirrung oder einer fixen Idee — eines theilweisen versteckten Wahnsinns — denken. Es wurde im Verlaufe dieser Thatgeschichte angeführt, daß der Angeschuldigte behauptete, er habe nach der That die abgebrochene Spitze einer Feile und einen Drathstift verschluckt. In Beziehung auf diesen Drathstift gibt der Züchtling Sch. an, er habe gesehen, daß Raiger am Sonntag Morgen ein Drahtstiftchen, an welchem das Spiegelchen hieng, herausgezogen und ein hölzernes statt dessen hineingemacht habe. Er sah aber nicht, was Raiger mit dem Drathstifte weiter vornahm.

In dem Verhafte, nach geschlossener Untersuchung, öffnete sich der Angeschuldigte eine Ader am Arme und verlor viel Blut. Er hatte in sein Brod, welches er nach der That mit seinen Effecten zusammenpackte, zwei Glassplitter gesteckt, und solche auf diese Weise der Aufmerksamkeit der aufsehenden Behörde entzogen und mit in den Arrest gebracht. Mit einem derselben ritzte er eine Ader am Arme auf. Seine Absicht war aber nicht, sich in Einem Akte zu tödten, sondern sich durch mehrere der Art Aderlässe zu schwächen. In Folge der Entkräftung durch den Blutverlust fiel er zu Boden. Die unmittelbar vor der Gefängnißthüre

Digitized by Google

Tag und Nacht stehende Schildwache hörte diesen Fall und machte Meldung. Er wurde von dem herbeigekommenen Personal verbunden und genaß bald wieder. Bei diesem Vorfalle ist für die Beurtheilung des Raiger merkwürdig und charakteristisch, daß derselbe, so bald er fühlte, die Blutung könnte tödtlich werden, einen Fetzen von seinem Teppich wegriß und sich selbst damit verband.

Aus dem gütlichen Verhöre, in welchem der Angeschuldigte seine Geständnisse festhielt und nur behauptete, er seye ganz unfähig zum Denken, und habe sich vor und bei der That in einem so aufgeregten Gemüths-Zustande befunden, daß er schlechterdings keiner weiteren Ueberlegung fähig gewesen sey, ist der Schluß desselben auszuheben. Der Angeschuldigte sagt hier: „Ich glaubte schon, mein früherer Vertheidiger werde seine Schuldigkeit thun, und darauf antragen, daß meine Sache Sr. Majestät dem König vorgelegt werde. Allein es geschah nicht, und ich hätte gewiß hoffen dürfen, daß Seine Majestät mir, als einem alten Soldaten, der den russischen Feldzug mitgemacht hat, Gnade erweisen und mir meine Strafe mildern würden. Ich ersuche Sie daher dringend, darauf anzutragen, daß dieses Mal die Untersuchungs-Akten Sr. Königl. Majestät Allerhöchst Selbst vorgelegt werden, wenn das Erkenntniß ausgesprochen ist."

Bei der rechtlichen Beurtheilung gieng das Gericht davon aus, daß der objective Thatbestand der Tödtung sowohl, als der Beweis der Urheberschaft gegen den angeschuldigten Raiger so klar erwiesen vorliegen, daß es des Geständnisses des Angeschuldigten, welches er vor dem zuständigen Richter unumwunden und wiederholt ablegte, und welches mit allen anderwärts erhobenen Thatumständen in vollkommenem Einklange steht, gar nicht bedürfte, um denselben der Tödtung für schuldig zu erkennen. (Eine Ausführung der Gründe, auf welchen dieser Ausspruch beruht, dürfte nach demjenigen, was oben über das Thatsächliche erzählt wurde, hier als überflüssig erscheinen.) Eben so

Digitized by Google

wenig schien es dem Gerichte irgend zweifelhaft, daß diese vollbewiesene Tödtung von dem Angeschuldigten mit Vorbedacht nicht nur beschlossen, sondern auch ausgeführt worden, daher als Mord (Art. 237. des Straf-Gesetzbuchs) zu bezeichnen sey.

Lebenslängliche Zuchthaus-Strafe war ihm ein unerträglicher Gedanke, weshalb er, wie von seinem Wächter A. bestätigt wird, noch als er in N. im Untersuchungs-Arreste war, schon mit dem Gedanken umgieng, einen Mord, gleich viel an wem, für den Fall zu verüben, daß er zu dieser Strafe verurtheilt werden sollte. Er richtete hiebei seine Gedanken auf seinen Wächter E. und die Magd des Gerichtsdieners. Hier jedoch, so wie in dem Zuchthause, wo auf der Krankenstube diese Gedanken zuerst wieder in ihm aufstiegen, gab der Angeschuldigte noch den besseren Gefühlen in ihm Gehör. E. dauerte ihn, wie er sagt, als alter Soldat und Schnapsbruder, die Magd des Gerichtsdieners, weil sie ihm erzählte, daß ihr Vater verunglückt sey, und von den Kranken in dem Zuchthause wendete außer diesen besseren Regungen die mangelnde Gelegenheit zur Ausführung die ihnen drohende Gefahr ab. Dasselbe war der Fall, als er den Züchtling H., welchen er in dem Gefängnisse M. 8. zu sich her gelockt hatte, mit dem Schlumpstocke todtschlagen wollte. Denn er giebt an: daß es ihm ganz kalt aufgegangen sey, er einen Schauder bekommen und deswegen den bereits ergriffenen Schlumpstock wieder niedergelegt habe. Ebenso ergriff er einige Tage nachher die in dem Gange gestandene Schaufel, mit welcher er den Züchtling O. tödten wollte, nicht, weil er den Aufseher hinter sich erblickte. Man sieht hieraus, daß der verbrecherische Gedanke in dem Angeschuldigten immer fortgelebt hat, da kein Grund vorhanden ist, in die Wahrheit seines Geständnisses irgend Zweifel zu setzen, indem es sich bestätigt hat, daß zu der angegebenen Zeit eine Schaufel in dem Gange vor der Thüre des Hausmeisters lehnte, und die in N. gehegten Mordgedanken, so wie die nachgefolgte That selbst, diese

Digitized by Google

Theile des Geständnisses unterstützen. Ob der Angeschuldigte überhaupt längere oder kürzere Zeit die That überlegte, war zumal bei der absolut bestimmten Strafe von keinem rechtlichen Gewichte und lieferte nur einen Beleg für die Festigkeit des rechtswidrigen Willens. Als besondere Mords-Versuche aber konnten diese einzelnen, den Mord ohnedies großen Theils nur vorbereitenden Handlungen, abgesehen von den Art. 63. und 73. des Straf-Gesetzbuchs über den Versuch, schon um deswillen nicht betrachtet werden, weil Alles von dem Angeschuldigten im Hinblick auf ein und dasselbe Verbrechen gedacht und geschehen ist. Am Morgen der That dachte sich der Angeschuldigte den Plan vollends ganz aus, wie es anzugreifen seyn möchte, um den X. X. zu ermorden, und ganz so, wie er sich diesen Plan ausgedacht zu haben bekennt, führte er ihn auch wirklich aus. Die That ist daher das traurige Ergebniß mehrfältiger ruhiger und besonnener Ueberlegung und umsichtiger Berechnung.

Die einzige schwierige und deshalb einer ausführlicheren Erörterung bedürfende Frage war diejenige von der Zurechnungs-Fähigkeit des Angeschuldigten. Hiebei schien ein Eingehen auf die Untersuchung wegen der früheren Verbrechen Raigers, so weit es für diese Frage erheblich war, erforderlich. Gegenstand derselben waren, wie bereits erwähnt, eine Brandstiftung und ein Todtschlag.

Den 10. October 18 . ., Nachts $^{1}/_{2}$ 11 Uhr, zündete der Angeschuldigte den mit einer Masse von Fruchtgarben, Brettern und andern leicht brennbaren Materialien angefüllten Stadel des Hospitals zu R. an, welcher nicht nur ganz abbrannte, sondern auch das Feuer benachbarten Wohnhäusern mittheilte, von welchen zwei ganz und zwei theilweise ein Raub der Flammen wurden. Raiger trug einige Bunde Stroh auf die hölzerne Treppe und zündete diese an, indem er seine Laterne mit dem brennenden Lichte zwischen das Stroh stellte. Im Aerger über seine Frau, gab er an, habe er den Entschluß gefaßt, den Zehentstadel anzuzünden und in's Feuer zu springen. Er sey zu diesem

Digitized by Google

Entschlusse gekommen, weil er genöthigt gewesen sey, die gemeinsten Baurendienste zu thun, während er doch früher Herrenkutscher gewesen und von guter Abkunft sey. Auch habe er gegen die Herren einen Haß gehegt, die ihn auf halben Lohn gesetzt, und gegen die Frau des Spitalverwalters, wie sie ihn habe commandiren wollen.

Vier Jahre nach dieser Brandstiftung schlug der Angeschuldigte seine Frau in Folge eines Wortwechsels todt, welcher sich zwischen Beiden wegen der beständigen Wirthshausbesuche desselben entsponnen hatte. Er griff seine Frau zuerst mit unbewehrter Hand an, indem er sie auf die Nase schlug. Diese, eine kräftige Person, setzte sich zur Wehre. Beide rangen mit einander, Raiger riß sie an den Zöpfen herum, bis sie blutend auf den Boden fiel und ihn in den Finger biß. Nun ergriff er ein in der Kammer, in der sie sich befanden, auf dem Boden liegendes schweres eisernes Instrument und schlug seine Frau damit auf den Kopf. Sie suchte ihm dieses Instrument, jedoch fruchtlos, zu entreißen, und er zerschlug ihr damit den Hirnschädel, so daß sie nach einigen Athemzügen den Geist aufgab. Raiger wusch sich hierauf das Blut von den Händen, gieng in drei Wirthshäuser, versuchte das Gürtelschloß seiner Frau zu verkaufen, um sich Geld zu verschaffen, und begab sich, als dieses mißlungen war, zu seinem Schwager, welchem er eröffnete, daß er seine Frau todtgeschlagen habe. Der Letztere gieng hierauf mit Raiger in dessen Wohnung, um sich von der Wahrheit des Gesagten zu überzeugen, und führte ihn dann zu dem Oberamte.

Da in der hierauf vor dem Oberamts-Gerichte N. verhandelten Untersuchung sich mehrere Zeugen in der Art äußerten, daß es zweifelhaft erschien, ob der Angeschuldigte sich zu der Zeit, als er diese beiden Verbrechen verübte, in einem vollkommen zurechnungsfähigen Zustande befunden habe, so wurden sowohl von dem Oberamts-Arzte zu N., als der höhern ärztlichen Behörde Gutachten hierüber eingezogen. Der Erste erklärte: Raiger sey zur Zeit der ver-

Digitized by Google

übten Verbrechen seines Vernunftgebrauchs und seiner Freiheit nur im geringsten Grade mächtig gewesen. Die medicinische Oberbehörde widerlegte zwar den Ausspruch des Oberamts-Arzts als irrig, sprach sich aber ihrer Seits dahin aus, daß Raiger bei Verübung seiner Verbrechen des Vernunft-Gebrauchs und der Freiheit nicht gänzlich beraubt gewesen sey, eine Beschränkung derselben aber dennoch statt gefunden habe. Denn Raiger sey in einen Zustand von Aufregung gerathen, in welchem er nicht mehr ganz Herr über sich gewesen sey. Dieser Zustand, welchen die Zeugen mit dem Ausdrucke „Spinner" bezeichnen, sey durch den stets wiederkehrenden Aerger und Genuß geistiger Getränke herbeigeführt worden. Außerdem habe Raiger öfters Anwandlungen von Trübsinn gehabt, in denen er Selbstmords-Versuche gemacht, welche einem körperlich krankhaften Zustande zugeschrieben werden können, und das Benehmen desselben vor und nach der That sey nicht das eines gewöhnlichen Verbrechers gewesen, indem er seine That selbst freiwillig bekannt und sich gleichgültig gegen deren Folgen gezeigt habe, wenn gleich nicht in Abrede zu stellen sey, daß sich diese Gleichgültigkeit auch ohne Unterstellung einer physischen Krankheit aus der Persönlichkeit und dem Lebens-Ueberdrusse des Raiger

Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin §. 275.

genügend erklären lasse.

Das Ober-Tribunal gieng bei der Beurtheilung des Falles mit dem Gerichtshofe davon aus, daß, wo die Gerichtsärzte die Gründe für ihre Meinung weniger aus der ausschließlich in ihre Berufs-Sphäre fallenden Kenntniß der somatischen Seite des menschlichen Organismus, als aus der Erfahrungs-Seelenlehre, mithin einer Wissenschaft schöpfen, mit welcher der Richter gleichmäßig vertraut seyn soll, die Kritik und das eigene Urtheil des Letzteren nicht ausgeschlossen seyn könne. Wollte man dieses nicht annehmen, so müßte der Arzt nicht nur auch über die innere Glaubwürdigkeit eines Geständnisses, über die meisten Mil-

Digitized by Google

derungs- und Schärfungs-Gründe und den Grad ihres Einflusses entscheiden, sondern der Richter könnte am Ende eigentlich gar kein Strafurtheil aussprechen, ohne ein beifälliges ärztliches Gutachten; denn bei jedem Strafurtheile sey über Zurechenbarkeit und einen sie bedingenden inneren Zustand zu entscheiden, und man könnte dann den Richter nicht anweisen, den Arzt anzugehen, blos wenn er Zweifel habe, da das Gericht gar nicht die competente Stelle wäre, darüber zu urtheilen, ob Zweifel vorhanden seyen oder nicht.

Vergl. Wächter, kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd 3. Heft 1. S. 81.

Jänke in Hitzigs Zeitschrift Bd 7. S. 407—411.

Die Behauptung des Oberamts-Arzts zu N., daß Raiger seines Vernunft-Gebrauchs nur im geringsten Grade mächtig gewesen sey, habe sich bei näherer Prüfung nicht als begründet dargestellt, und daher auch dessen Ausspruch seinem Erkenntnisse nicht zu Grunde gelegt werden können. Denn der Hochmuth, Jähzorn und Egoismus des Angeschuldigten seyen wohl Erklärungs-Gründe seiner Verbrechen, keineswegs aber Beweise einer beschränkten Zurechnungsfähigkeit. Das Gedächtniß desselben und seine ohnedies geringen geistigen Fähigkeiten seyen durch die Trinksucht zwar geschwächt, aber es könne hieraus nicht gefolgert werden, daß Ueberlegung und Freiheit des Willens durch dieselbe ausgeschlossen worden sey. Die Strapazen in Rußland und Kopfverletzungen haben zwar Geistesverwirrung hervorbringen können und haben sie, aber erstere, wie auch die medicinische Oberbehörde bemerkte, nur vorübergehend hervorgebracht. Bei Raiger aber haben sie nicht diese Folge gehabt, da er nach seiner Zurückkunft aus Rußland, wie viele Zeugnisse bewiesen, den vollkommenen Gebrauch seiner Vernunft, sein periodisches Kopfweh aber noch mit vielen anderen vollkommen zurechnungsfähigen Menschen gemein hatte. Die That lasse sich aus dem Hasse des Angeschuldigten gegen seine Frau, ihrem Widerstande und seiner sittlichen und moralischen Verdorbenheit genügend

Digitized by Google

erklären, und aus der Art der Ausführung, welche ein Ausfluß der verminderten Zurechnungs-Fähigkeit seyn sollte, diese zu folgern, wäre eine petitio principii. Anwandlungen von Trübsinn haben in der Unzufriedenheit desselben mit seiner Lage, die diesem hochmüthigen und trägen Menschen allerdings doppelt drückend habe seyn müssen, ihren zureichenden Erklärungsgrund, zumal derselbe sich habe bewußt seyn müssen, daß er sie selbst verschuldet habe. In dem Grade, in welchem sich durch die schrankenlose Trinksucht seine Mittel verringerten, habe diese Unzufriedenheit steigen müssen. Dieses habe ihn zu den Selbstmords-Versuchen gebracht, von welchen es überdies noch sehr zweifelhaft sey, ob es ihm auch nur mit Einem derselben Ernst gewesen sey. Für diesen Lebensüberdruß sprechen nur die Selbst-Anzeige und die Gleichgültigkeit gegen die Folgen der That. Diese Selbstanzeige sey aber nicht einmal so freiwillig erfolgt, als die Aerzte annehmen. Denn Raiger sey nach der That unschlüssig gewesen, was er thun solle. Er sey, um sich zu fassen und zu bedenken, in die Wirthshäuser, und nachdem er sich hier betrunken, erst Abends zu seinem Schwager gegangen, von wo aus er sich nur zögernd der Selbstanzeige unterzogen habe.

In wie ferne sich die Aufregung des Angeschuldigten, welche nach der Behauptung der Gerichts-Aerzte an Verwirrung gränzen sollte, von der gewöhnlichen Wirkung des Genusses geistiger Getränke unterscheide, dafür bleiben dieselbe den Beweis schuldig. Denn fünfzehn Zeugen haben ausgesagt, daß der Angeschuldigte nüchtern, ordentlich und wie andere Leute gewesen sey, und nur in der Trunkenheit „gerappelt und gesponnen" habe. Dieses Rappeln habe aber nach ihrer Aussage lediglich darin bestanden, daß er im Rausche „schwadronirte und verwirrtes unvernünftiges Zeug herausschwätzte."

Mehrere der Zeugen erklären ausdrücklich, daß sie an ihm nie etwas physisch Abnormes wahrgenommen haben. Das ärztliche Gutachten habe daher auch keinen überzeu-

Digitized by Google

genden Beweis eines krankhaften psychischen Zustandes des Angeschuldigten gewährt, und die dermalige Prüfung dieser Frage das Resultat geliefert, daß zwar ein krankhafter psychischer Zustand des Angeschuldigten und eine dadurch begründete Beschränkung seiner Imputabilität nicht vollkommen erwiesen sey, daß sich aber auch das Gegentheil mit rechtlicher Gewißheit nicht behaupten lasse, vielmehr gegen die volle Zurechnungs-Fähigkeit des Angeschuldigten erhebliche Zweifel obwalten, und bei dem hiernach diesfalls vorliegenden non liquet habe nach dem Grundsatze: in dubio in mitius, dem richterlichen Erkenntnisse die dem Angeschuldigten günstigere Meinung zum Grunde gelegt werden müssen. Diese Zweifel gegen die volle Zurechnungs-Fähigkeit wurden hauptsächlich noch darauf gegründet, daß der Angeschuldigte seit Jahren ungewöhnlich reizbar und zornmüthig war, einige Zeugen eines gestörten widerlichen Blicks desselben erwähnten, sein Benehmen im Zustande der Trunkenheit auffallender, als das anderer Betrunkener gewesen seyn sollte, und seine Körper- und Geisteskräfte sehr geschwächt waren, derselbe auch selbst davon sprach, daß es bei ihm „gerapplet" habe und er schwach im Kopfe sey.

Bei Würdigung der im neuerlichen Falle in Betracht kommenden Momente handelte es sich zunächst wieder von den Aussprüchen der Aerzte. In einem umständlichen Gutachten stellte der zuständige Oberamts-Arzt das in der früheren und neuerlichen Untersuchung als bisher bezüglich Erhobene zusammen, und sprach sich sodann dafür aus, daß bei Raiger zwar alle Erscheinungen eines psychischen Leidens fehlen, derselbe vor und bei der That vollkommenes Selbstbewußtseyn, vollkommene Selbstbestimmung, Ueberlegung und Urtheilskraft an den Tag gelegt habe, und bei ihm keinerlei Form eines psychischen Leidens erkennbar, nur eine Anlage zu einem solchen wahrscheinlich sey. Gleichwohl erklärte der Oberamts-Arzt die Zurechnungs-Fähigkeit für beschränkt, — eine Folgerung, die mit den Prämissen nicht im Einklange stund. Die medicinische Oberbehörde gieng davon

Digitized by Google

aus, daß, da wegen der früheren Verbrechen Raigers die ordentliche Strafe nicht erkannt worden sey, der Richter ihren Ausspruch als den richtigen und von ihr genügend nachgewiesenen erkannt habe, und nahm an, daß die Befreiung des Seelenzustandes des mit schwachem Verstande begabten, unwissenden, unzufriedenen, in seinem Nervensysteme besonders durch Trunksucht geschwächten, irreligiösen, zum Selbstmorde geneigten Angeschuldigten zugleich aus innerer Kraft nicht erfolgen könne und daß, wenn dieses möglich wäre, hiezu eine längere Zeit, als diejenige, welche zwischen den beiden Verbrechen desselben liege, verknüpft mit höchst günstigen Umständen erforderlich seyn würde. Man könne daher schon aus allgemeinen Gründen bestimmt annehmen, daß der Gemüths-Zustand Raigers, in welchem er seine früheren Verbrechen begieng, im Wesentlichen demjenigen analog gewesen sey, in welchem er die in Frage stehende That vollführte, welche mithin nur als eine Fortsetzung der früheren Handlungen angesehen werden könne. Beide Zustände unterscheiden sich zwar dadurch von einander, daß der Angeschuldigte dem Trinken nicht mehr habe fröhnen können, und da die früher Statt gefundenen Aufreizungen hinweggefallen seyen, derselbe auch mehr Ruhe und Zurückhaltung gezeigt habe, und seine Handlungsweise den Charakter der Besonnenheit und Ueberlegung an sich trage. Diese Verschiedenheit werde jedoch durch den Lebensüberdruß mehr als aufgewogen. Dieser sey früher aus seiner Unzufriedenheit mit seiner Lage und Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft entstanden, und habe nun durch das ihm als einem hochmüthigen trägen Menschen aufs Höchste verhaßte und daher unerträgliche Zuchthaus sich steigern müssen. Aus den Aeußerungen desselben: er komme hie und da in seine Sache hinein, und dann wie aus sich hinaus, und den Selbstmords-Versuchen, die er aus Feigheit und Schwäche nicht ernstlich ausgeführt, gehe klar hervor, daß sich der psychische Zustand des Angeschuldigten in dem Zuchthause nicht wesentlich geändert habe. Es wurde daher der Zustand,

Digitized by Google

in welchem Raiger sein Verbrechen begieng, als ein demjenigen ganz ähnlicher prädicirt, in welchem er das frühere begangen habe, als ein Zustand, in welchem er zwar des Gebrauchs der Vernunft und mithin der Freiheit nicht gänzlich beraubt gewesen sey, in dem Gebrauche seiner Vernunft aber dennoch mehr oder weniger beschränkt angenommen werden müsse.

An diesem Gutachten fand das Gericht zuvörderst auszustellen, daß an die Spitze desselben die Vermuthung beschränkter Zurechnungs-Fähigkeit gestellt wurde. Hiernächst scheine ein Widerspruch mit dem frühern Gutachten darin zu liegen, daß, während in diesem ein sehr bedeutendes Gewicht darauf gelegt wurde, daß Raiger sich in einem an Verwirrung gränzenden Zustande der Aufregung befunden habe, und der Lebensüberdruß als ein ganz untergeordnetes Moment betrachtet wurde, nunmehr, da von einer solchen Aufregung nicht mehr die Rede seyn könne, aus dem Lebens-Ueberdrusse und den damit zusammenfallenden, aus Feigheit und Schwäche nicht ausgeführten Selbstmords-Versuchen klar hervorgehen soll, der psychische Zustand des Angeschuldigten habe sich im Zuchthause nicht wesentlich geändert. Wenn auch anzunehmen wäre, der Wunsch des Angeschuldigten, durch den Mord seine Lage zu ändern, habe sich kurz vor der That seiner Seele ganz bemeistert, so gehe doch aus seinen wiederholten und umständlichen Bekenntnissen hervor, daß der verbrecherische Gedanke nur nach und nach in ihm erstarkt, und erst, nachdem er einige Male von den besseren Gefühlen zurückgedrängt war, zum festen Entschlusse geworden sey, wonach also der Lebensüberdruß die Reflexion in dem Angeschuldigten nicht verdrängte. Demnach war das Gericht der Ansicht, daß die ärztlichen Gutachten für Dasjenige, was sie begründen sollen, nicht genügend seyen, und auf sie eine Beschränkung der Zurechnungs-Fähigkeit des Angeschuldigten nicht gebaut werden könne.

Belangend aber die Frage, ob, wenn auch die Gründe der Aerzte einzeln nicht beweisend seyen, sie nicht in ihrer

Digitized by Google

Gesammtheit immer noch so viel Gewicht haben, um das früher vorgelegene non liquet als auch zur Zeit des in Frage stehenden Verbrechens noch als bestehend annehmen zu müssen? so war der wesentliche Unterschied zwischen dem früher abgeurtheilten und dem nunmehrigen Falle nicht außer Acht zu lassen. Der Angeschuldigte war früher mit sich und der Welt zerfallen. Er glaubte sich zu etwas Besserem, als einem Karrenfuhrmann geboren, er, der sich von der Meinung nicht zu trennen vermochte, daß er sich durch seine Militär-Dienste unverwelkliche Ansprüche erworben, und daher besondere Rücksichten zu erwarten das Recht habe. Daß er die Ungunst der Verhältnisse nicht in sich als ihrer alleinigen Quelle suchte, war natürlich, da solche Menschen es mit sich selbst stets am Besten meinen, und Andere entgelten lassen, was nur sie verschuldet haben. Mochten daher auch die in den Feldzügen erlittenen Strapazen, als bereits in weiter Vergangenheit liegend, keinen störenden Einfluß mehr auf seine Gesundheit gehabt haben, so war immer so viel gewiß, daß der unmäßige Genuß des Branntweins und Biers die Constitution des Angeschuldigten in hohem Grade geschwächt und damit seine Reizbarkeit überhaupt und seinen Jähzorn erhöht hatte. Seine Frau, welche gegen die beständigen Wirthshaus-Besuche, als der Hauptquelle ihrer ehelichen Zerwürfnisse, eiferte, berührte hier die Lieblings-Neigung und somit die verwundbarste Seite ihres Mannes. Gekränkter Hochmuth, Mangel und Muthlosigkeit wirkten zu der hierdurch entstandenen Aufregung mit, und so endete dieser moralisch und physisch gesunkene Zustand des Angeschuldigten mit der Tödtung seiner Frau. Die Ermordung des X. E. dagegen wurde mit kaltem Blute beschlossen und ausgeführt. Von dem Augenblicke der Verhaftung des Angeschuldigten in R. an hatte sein ungeregeltes Leben ein Ende und ebenso jede Störung seiner Gemüthsruhe von Außen. Er hatte sich zwar in die strengen Regeln des Zuchthauses zu fügen, aber von keiner Seite und am wenigsten von dem Getödteten selbst wurde

Digitized by Google

er je gereizt. Dessen ungeachtet wäre damit noch nicht dargethan, daß alle Gründe, welche die früheren Zweifel herbeigeführt haben, hierdurch beseitigt sind, da seine Persönlichkeit dieselbe geblieben ist und ebenso alles Dasjenige, was von früherer Zeit als auf seinen Gemüthszustand möglicher Weise einwirkend vorlag. Die früheren Selbstmords-Versuche wiederholten sich in dem Zuchthause nach der That; er klagte auch hier über Kopfschmerzen, und machte in dem gütlichen Verhöre geltend: er kenne seine Gesundheit gar nicht mehr, er habe keine Denkkraft in dem üblen Zustande, in welchem er sich befinde; er sey ganz unfähig zum Nachdenken, und wisse nicht, was er thue. Gefragt von dem Vertheidiger, ob er sich denn zu der Zeit, als er die That begieng, in einem Zustande befunden habe, der ihn auf nichts, als auf die Erreichung seiner Absicht, gerichtet zu werden, habe Rücksicht nehmen lassen? antwortete er: „Allerdings. Ich hatte damals keine andere Absicht, da mein Gemüthszustand von der Art war, daß ich nicht bei Anderen meine Hülfe suchen konnte. Das Unerträgliche für mich, als einen alten Soldaten, der so viele Feldzüge mitgemacht hat, dessen Körper durch Strapazen und Blessuren geschwächt ist, der daher in seinem Alter Pflege und Wartung erwarten sollte, in das Zuchthaus zu kommen, in dem die Kost, die Arbeit, die Beschränkung so mancher mir zur andern Natur gewordenen Bedürfnisse, meine Lage so sehr verschlimmerten, regte mein Gemüth, das ohnehin sehr reizbar ist, und auf das schon früher so manche Umstände nachtheilig einwirkten, so auf, daß ich schlechterdings keiner weiteren Ueberlegung fähig war, als blos der, die auf die Erreichung meiner Absicht gerichtet war."

Durch diese Erklärung des Angeschuldigten fände sich bestätigt, daß, wie das medicinische Gutachten anführt, dieses Leben desselben in dem Zuchthause keineswegs geeignet gewesen sey, eine gänzliche Wiedergenesung desselben herbeizuführen. Man müßte im Gegentheil annehmen, daß das

Digitized by Google

Gemüth des Angeschuldigten, wenn es auch durch den beinahe zweijährigen Arrest in N. beruhigt worden, durch die Verurtheilung zu lebenslänglicher Zuchthaus-Strafe und noch mehr die Vollziehung derselben in hohem Grade aufgeregt worden sey. Hiefür ließe sich nicht nur das auffallende Benehmen des Angeschuldigten bei und nach der Verkündigung des eben genannten Urtheils, welcher statt Niedergeschlagenheit beinahe Frohsinn zeigte, und die bitteren Klagen über seinen unerträglichen Zustand in dem Zuchthause, welche fast auf jeder Seite des Protocolles wiederkehren, anführen. Das Leben des Angeschuldigten in dem Zuchthause wäre ein stetes Hinbrüten wegen dieser unerträglichen hoffnungslosen Lage gewesen, nur unterbrochen durch den Gedanken, wie er sich aus derselben befreien könne. Die Aussagen der Zeugen, welche nichts Ungewöhnliches an ihm wahrnahmen, könnten hiergegen gar nicht sprechen. Ein nur wenig gestörter Gemüthszustand ist äußerlich oft gar nicht, oder nur für das hierauf aufmerksame und geübte Auge erkennbar, wodurch sich erklärte, daß alle Zeugen den Seelenzustand des Angeschuldigten für normal hielten, und er dies dessen ungeachtet nicht war. Denn gleichsam als Schlußstein dieses ganzen Bildes steht hier das ungewöhnliche Verbrechen mit seinem eben so ungewöhnlichen Motive. Ohne alles Mitleiden und ohne die leiseste Regung seines Gewissens fällt der Angeschuldigte über seinen Stubengenossen, mit dem er nur in freundlichem Verkehr gestanden hatte, her, schlägt ihn meuchlings so lange, bis er das Zerspringen des Hirnschädels wahrnimmt, und dieses in der Absicht, um dadurch seinen Tod herbeizuführen. Alles an dieser Handlung weicht von der Regel ab. Denn ist nur der Tod der Wunsch des Thäters und zwar der höchste, da er diesen so schwer erkaufen zu müssen glaubt, so sollte man annehmen, der Angeschuldigte würde bei richtiger Reflexion auf den einfachsten Ausweg, denjenigen der Selbstentleibung, gekommen seyn, und davor zurückgebebt haben, den Tod des K. E. als Mittel zum Zwecke zu wählen.

Digitized by Google

Es beweise dieses daher ein gestörtes Reflexions-Vermögen und damit die Fortdauer des früheren zweifelhaften Seelen-Zustandes des Angeschuldigten.

Wenn jedoch diesen Zweifeln dasjenige entgegengestellt wird, was in den Akten für die volle Zurechnungs-Fähigkeit liegt, so mußte man zu der Ansicht gelangen, daß der Angeschuldigte den Mord in einem vollkommen zurechnungsfähigen Zustande verübt habe.

In der frühern Untersuchung wurde bei dem Angeschuldigten nur ein non liquet in Beziehung auf seine unbeschränkte Zurechnungs-Fähigkeit angenommen, indem es dahin gestellt bleiben mußte, ob er nicht den vollen Gebrauch seiner Vernunft gehabt habe. Hierbei spielte das asotische Leben und die fast beständige Betrunkenheit des Angeschuldigten die Hauptrolle. Mit seiner Verhaftung war dieses abgeschnitten und es ist von großer Erheblichkeit, daß von diesem Augenblicke an auch nicht Ein Zeuge über einen abnormen Seelenzustand des Angeschuldigten deponirt. Der Gerichtsdiener B. zu N. nahm nicht ein einziges Mal etwas wahr, was ihn zu der Ansicht berechtigte, daß es in Raigers Kopf nicht ganz richtig sey. Sowohl die Züchtlinge, als die Aufseher und der Verwalter der Straf-Anstalt, stimmen darin mit einander überein, daß er sich stets geordnet, ruhig, stille, freundlich und verträglich betragen habe, und nichts Auffallendes in seinem Benehmen habe bemerkt werden können. Der Züchtling Sch. allein spricht von einem finsteren Gesichte, das er vor der That an ihm bemerkte; allein wäre dieses nicht schon dadurch auf die natürlichste Weise erklärlich, daß dem Angeschuldigten der Zwang der Straf-Anstalt unerträglich war und ihn nothwendig mißstimmte, so oft er ihn näher berührte, so beseitigte dieses jedenfalls der Angeschuldigte selbst dadurch ganz einfach, daß er sagte: „das glaube ich schon, da habe ich eben studirt und nachgedacht, daß mir mein Vorhaben gelingt.“ Der Instituts-Arzt nahm nichts an demselben wahr, das ihn unzurechnungsfähig machen konnte, und

Digitized by Google

schreibt den Mord einer falschen Richtung seines Ehrgeizes zu, in welchem er lebenslängliche Freiheits-Strafe als das höchste Uebel ansah. Der Pfarrer der Straf-Anstalt endlich, welcher es sich zur besondern Aufgabe machte, den Angeschuldigten in psychologischer Beziehung zu beobachten, konnte an ihm in Betreff seines psychischen Zustandes keine eigentliche Abnormität wahrnehmen.

Diese Aussagen liefern den Beweis, daß der Zustand des Angeschuldigten von seiner Verhaftung in N. an bis zu Verübung des Mordes, also während eines Zeitraums von zwei Jahren, ein ganz anderer, als der in der früheren Untersuchung geschilderte, war, und nichts bei demselben zu der Annahme einer Störung seiner Seelenkräfte berechtigte, als die Selbstmords-Versuche, welche er vor und nach dem Morde machte. Allein diese Selbstmords-Versuche sind offenbar theils unwahr, theils Verstellung des Angeschuldigten. Unwahr, in so fern es sich gar nicht denken läßt, daß nicht Nadeln, welche der Angeschuldigte schon auf dem Gefängnisse №. 8. verschluckt zu haben behauptet, lebensgefährliche Folgen für seine Gesundheit eben so gut, als das Verschlingen eines Drathstiftes gehabt hätten, und Verstellung, weil nichts den Angeschuldigten gehindert hat, — wie die Aerzte selbst herausheben — seine Adern so zu öffnen, daß die Verblutung sicher gewesen wäre. Ein Lebens-Ueberdruß, welcher mit diesen Selbstmords-Versuchen in der engsten Verbindung stünde, müßte beachtet werden, wenn er seinen Grund in körperlichen Leiden hätte. Hier kommt er aber, nach dem eigenen Ausspruche der Aerzte, von außen, und kann daher so wenig als die Zurechnungs-Fähigkeit beschränkend anerkannt werden, als jeder aufgeregte, die gewöhnliche Gemüthsruhe störende, Zustand. Der Angeschuldigte hat die Zuchthaus-Strafe selbst verschuldet, und je mehr sie für ihn ein Uebel war, desto mehr entsprach sie der strafenden Gerechtigkeit. Dieser Lebensüberdruß war überdies durchaus nicht so vorherrschend, als dieses der Angeschuldigte glauben machen zu wollen schien. Denn die

Digitized by Google

Lust zum Leben bewies er in seinem Verhafte in N. dadurch, daß er mit Heirathsgedanken umgieng, und dieselbe Lust zum Leben leuchtete aus dem gütlichen Verhöre hervor; hier flehte er nicht nur die Gnade Sr. Majestät des Königs an, sondern er suchte sich selbst als unzurechnungsfähig darzustellen, indem er von aufgeregtem Zustande und davon sprach, daß er schlechterdings keiner weiteren Ueberlegung fähig gewesen sey. Es ist dieses ein sehr bezeichnendes Moment, weil Derjenige, dessen Seelenkräfte wirklich gestört sind, dieses nicht weiß. Was aber vor Allem hauptsächlich in Betrachtung kam, das war die allenthalben in den Bekenntnissen des Angeschuldigten sich aussprechende Ueberlegung und der Kampf des guten Prinzips mit dem Bösen, ehe der Gedanke an den Mord zum festen Entschlusse reifte. Am Bezeichnendsten schildert der Angeschuldigte diesen Kampf selbst mit den Worten: „Ach, ich bin ein unglücklicher Mensch! Sie glauben nicht, welchen Kampf es mich gekostet hat, bis es so weit gekommen ist. Das Wort „lebenslänglich" war schrecklich peinlich für mich. Erst nach diesem Kampf stund endlich der Entschluß zum Morde fest. Diesen oder Jenen, einer mußte es seyn." Wie er bei den Versuchen die günstigen oder ungünstigen Umstände stets im Auge behielt, so gieng auch der Ausführung der That reifliche Ueberlegung voran. — „Doch konnte ich," sind seine Worte, „die Umstände und Gelegenheit nicht voraussehen, wie es sich etwa schicken möchte. Erst am Montag Morgen, wo ich mit den Andern kein Wort sprach, dachte ich mir den Plan vollends ganz aus, wie es anzugreifen seyn möchte, den X. E. zu ermorden. Ich machte mir daher den Plan, die Sache auf folgende Weise einzuleiten. So lange die drei noch da sind, richte ich mit dem Beil Blättlen zu. Wenn diese fortgehen, so setze ich mich gleich auf den Schneidstuhl, um sie zuzuschneiden, wobei ich mich dann ungeschickt zeigen und den X. E. veranlassen wolle, es mir zu zeigen, um, wenn dann dieser auf dem Schneidstuhl sitze, ihn von hinten mittelst des Beils zu erschlagen."

Digitized by Google

Dieses Ergebniß der Untersuchung lieferte nicht nur den Beweis, daß der Angeschuldigte den Mord in vollkommen zurechnungsfähigem Zustande beging, sondern wirft auch ein Licht auf die frühere Untersuchung, und es wäre eine große Frage, ob man nach seinem neuerlichen Bekenntnisse noch das mehr erwähnte non liquet unterstellen könnte.

Das Gesetz erfordert zur Erkennung der ordentlichen Strafe weder einen bis in die kleinsten Beziehungen gesunden Körper, noch einen besonders ausgebildeten Verstand, und es genügt, wenn der Thäter die rechtswidrige Beschaffenheit seiner Handlung und deren Rückwirkung in ihren Folgen auf ihn selbst gekannt, d. h. den freien Gebrauch seiner Vernunft gehabt hat.

Straf-Gesetzbuch Art. 97. und 98.

Beides hat nach dem Ausspruche des Gerichts in vollkem Maaße bei dem Angeschuldigten Statt gefunden, und dasselbe fällte daher das Erkenntniß:

daß der Angeschuldigte wegen verübten Mords zur Strafe der Enthauptung mit dem Schwerdte zu verurtheilen, und die Kosten seiner Haft, Vertheidigung und Hinrichtung, so wie die übrigen Untersuchungs-Kosten aus seinem Nachlasse zu ersetzen seyen.

Dieses Urtheil wurde auch, nachdem der König unter den vorliegenden Umständen einer Begnadigung des Verurtheilten nicht Statt gegeben hatte, an demselben vollzogen.

Als psychologisch merkwürdig wird hier noch angeführt: Nach Verkündigung des Todes-Urtheils in Raigers Arreste gerieth er in einen sehr aufgeregten Zustand, ergriff die Bibel, in der er unmittelbar vor dem Eintritte des Gerichts-Personals gelesen hatte, und die noch aufgeschlagen auf dem Bette lag, und warf sie an die Wand, unter der Aeußerung, er hätte doch geglaubt, der König werde Rücksicht auf einen alten Soldaten nehmen, doch der König habe keine Schuld, er habe seinen Wunsch erfüllt; aber die haben Schuld, die ihn hingehoben haben, sein Bruder und sein Schwager hätten ihn so weit gebracht. Auch in dem helleren

Digitized by Google

und geräumigeren Arrestlocal, in welches Raiger hierauf gebracht wurde, blieb er noch längere Zeit in fast gleich aufgeregtem Zustande. Am Abende desselben Tages legte sich jedoch seine Aufregung, er schenkte dem Geistlichen Gehör, betete noch mit ihm, und fieng an, seine Verbrechen einzusehen. Diese Sinnesänderung dauerte dann noch bis zu seiner am dritten Tage nach der Eröffnung des Erkenntnisses erfolgten Vollziehung desselben fort; er genoß das heilige Abendmahl mit sichtlicher Rührung, bat die am Morgen des Hinrichtungs-Tages im Speisesaal versammelten männlichen Züchtlinge, und darunter besonders einen Schwager des ermordeten X. E., um Verzeihung, ermahnte sie, ein Beispiel an ihm zu nehmen, und blieb in dieser ruhigen Fassung bis zu Vollziehung des Urtheils, nachdem er übrigens einem Aufseher, dem er besonderes Vertrauen geschenkt, noch eröffnet hatte, er glaube, daß man ihn nur Todesangst ausstehen lasse, und sey nur begierig, ob er wieder in das Zuchthaus oder nach Amerika komme.

2) Ueber den Art. 123. des Straf-Gesetzbuches.

(Von Herrn Justiz-Referendär Schwab.)

Der Artikel 123. des Straf-Gesetzbuches handelt von der sogenannten idealen Concurrenz der Verbrechen. Zwischen ihm und den von der realen Concurrenz handelnden Artikeln 115—121. befindet sich der Art. 122., welcher sich mit der unter den Strafrechtslehrern bekanntlich sehr controversen Materie von dem fortgesetzten Verbrechen beschäftigt.

Der Art. 123. lautet folgendermaßen:

„Hat Jemand durch Eine Handlung mehrere Straf-Gesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen verschiedene Personen übertreten, so soll, wenn das Gesetzbuch für einen Fall dieser Art keine besondere Bestimmung enthält, die Strafe der schwersten Uebertretung, jedoch mit angemessener Erhöhung oder Schärfung (Art. 122.) angewendet werden*)."

*) S. über diesen Artikel den Straf-Gesetzbuchs-Commentar von

Es enthält somit dieser Artikel zwei verschiedene Fälle der idealen Concurrenz:

1) den Fall, daß Jemand durch Eine Handlung mehrere Strafgesetze übertritt. Hier können die verschiedenen Strafgesetze

a) gegen dieselbe Person übertreten worden seyn, z. B. vorsätzliche Körperverletzung und dadurch verschuldete fahrläßige Tödtung. Es können aber auch

b) verschiedene Strafgesetze gegen verschiedene Personen durch Eine Handlung verletzt werden; z. B. A. will den B. erschießen, fehlt ihn aber und trifft den C., wo mithin ein Mordversuch mit einer dadurch verursachten fahrläßigen Tödtung oder Verwundung eines Dritten in Einer Handlung zusammentrifft, oder N. injuriirt einen im Dienst begriffenen Beamten und eine Privatperson durch Eine Schimpfrede *).

2) Der zweite Fall ist der, wenn durch Eine Handlung dasselbe Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten wird, z. B. absichtliche oder fahrläßige Verwundung Mehrerer durch Einen Schuß, Vergiftung Mehrerer in Einem Gericht, Entwendung einer gemeinschaftlichen Sache mehrerer Anderer.

So wie nun das Straf-Gesetzbuch in seinem speziellen Theile für manche Fälle der realen Concurrenz besondere, von den Vorschriften des allgemeinen Theiles abweichende Bestimmungen gegeben hat (z. B. im Art. 178. über die

---

Hepp Bd I. S. 835 — 838 und den von Hufnagel Bd I. S. 264, 265.

*) Uebrigens ist keineswegs nothwendig, daß die Uebertretung verschiedener Strafgesetze eben so viele Rechtsverletzungen gegen Personen enthalte. Denn es kann das eine Vergehen eine Rechtsverletzung an einem Individuum enthalten, das andere gegen das Gesetz als solches anstoßen, z. B. ehebrecherischer Inceſt; auch läßt sich der Fall denken, daß keine der Uebertretungen ein Individuum rechtlich verletzt, z. B. Körperverletzung im Zweikampf, wo der Beschädigte nach dem Grundsatz volenti non fit injuria nicht als in seinem Rechte gekränkt betrachtet werden kann.

Digitized by Google

Bestrafung von Privatverbrechen, die im Aufruhr von einem Theilnehmer desselben verübt werden; im Art. 396. über die Ahndung der mit Wilderei concurrirenden Widersetzlichkeit u. s. w.); so enthält dasselbe auch viele besondere Bestimmungen für Fälle der idealen Concurrenz, z. B. im Art. 246. und 247. über die Bestrafung der durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung; im Art. 255. über die durch Anwendung von Abortivmitteln ohne oder wider den Willen der Schwangeren verursachte Tödtung oder Beschädigung derselben; in verschiedenen Fällen der idealen Concurrenz von Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes mit Privatverbrechen u. s. w.

In allen Fällen aber, für welche nichts Besonderes vorgeschrieben ist, muß die allgemeine Bestimmung des Art. 123. zur Anwendung kommen. Es erscheint auch diese Bestimmung vollkommen begründet und zweckmäßig, und sie wird gewiß weder zu viele Milde, noch zu große Härte zur Folge haben. Jedoch muß Einsender auf einen Fall aufmerksam machen, in welchem die Anwendung des fraglichen Artikels zu einer Strenge führen würde, welche wohl nicht in der Absicht der Gesetzgebung lag.

Es kann nämlich vorkommen, daß durch Eine Handlung allerdings mehrere Artikel des Straf-Gesetzbuches übertreten werden, die Uebertretung des einen jedoch ihrem Begriffe nach die Verletzung des (resp. der) anderen nothwendig in sich enthält, somit im Grunde doch nur Ein Vergehen vorliegt.

Es sey erlaubt, ein Beispiel hievon anzuführen.

Wer sich der Widersetzung durch Thätlichkeiten gegen eine obrigkeitliche Person schuldig macht, beleidigt durch diese Handlung nothwendig die Amts-Ehre dieser Person. Denn wenn der Begriff der Widersetzung zutreffen soll, so muß sich der Beamte in einer Dienstverrichtung befinden, und eine Thätlichkeit, welche während einer solchen gegen einen Beamten verübt wird, begründet nach Art. 162. das Vergehen der Amts-Ehren-Beleidigung.

Digitized by Google

Daß aber gleichwohl in dem angeführten Falle die Grundsätze der idealen Concurrenz nicht anzuwenden sind, dürfte aus Folgendem hervorgehen:

Da nach Art. 171. Ziffer 1. die durch Drohungen (ohne Waffen) verübte Widersetzung möglicher Weise mit nur Einem Tage Gefängniß bestraft werden kann, so kommt die weit strengere Strafe der Ziffer 2. (so weit die Drohung mit Waffen nicht in Frage steht) offenbar vorzüglich wegen der an einer obrigkeitlichen Person verübten Thätlichkeiten zur Anwendung. Es will somit hier das Gesetz dieselben von Amtswegen bestraft wissen, während es im Falle des Art. 162. ihre Bestrafung von der Klage des beleidigten Beamten oder der ihm vorgesetzten Behörde abhängig macht; und es würde daher, wenn neben der jedenfalls zu erkennenden Strafe des Art. 171. Ziffer 2. auch noch die Beleidigung der Amts-Ehre auf Klage des Beamten durch Erhöhung oder Schärfung der Strafe berücksichtigt werden sollte, dasselbe Vergehen — die gegen einen Beamten verübte Thätlichkeit — doppelt bestraft werden. Consequenterweise müßte dann auch noch die Bestimmung des Art. 284. Ziffer 4. schärfend berücksichtigt werden, indem mit jeder an der Person des Beamten verübten Thätlichkeit nothwendig auch erschwerte Ehrenkränkung desselben als Individuum verbunden ist.

Zu Beseitigung aller Zweifel möchte es übrigens zweckmäßig seyn, wenn dem Art. 123. seiner Zeit ein Zusatz, etwa in folgender Weise, angehängt würde:

„Jedoch findet diese Erhöhung oder Schärfung alsdann nicht Statt, wenn die Uebertretung eines Straf-Gesetzes ihrem Begriffe nach nicht ohne zumalige Verletzung eines oder mehrerer anderen Straf-Gesetze denkbar ist."

Hiebei würde es sich von selbst verstehen, daß die im Art. 123. enthaltenen Worte:

„wenn das Gesetzbuch für einen Fall dieser Art keine besondere Bestimmung enthält,"

auch für den vorgeschlagenen Beisatz Geltung hätten.

Digitized by Google

Einsender geht nunmehr zu der Frage über: in wie weit die Grundsätze des Straf-Gesetzbuches über die reale Concurrenz der Verbrechen Anwendung auf die ideale Concurrenz zu finden haben?

Maaßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst die Bestimmung des Art. 123., daß die Strafe der schwersten Uebertretung, jedoch mit angemessener Erhöhung oder Schärfung, angewendet werden soll.

Hierüber ist Folgendes zu bemerken.

1) Was als die „schwerste Uebertretung" zu betrachten sey, muß offenbar nach der Beschaffenheit des vorliegenden Falles entschieden werden; mit anderen Worten: es ist diejenige Uebertretung als die schwerste anzusehen, welche im vorliegenden Falle (in concreto, in hypothesi) die strengste Strafe nach sich zieht, sollte auch das concurrirende Vergehen an und für sich (in abstracto, in thesi) mit einer im Minimum und Maximum höheren Strafe bedroht seyn; ein Fall, der bei dem Ineinandergreifen der für verschiedene Vergehen gesetzten Strafgränzen natürlich leicht vorkommen kann. Man nehme z. B. den Fall, daß gewaltsame Selbsthülfe mit thätlicher Ehrenkränkung in Einer Handlung zusammentrifft. Die Strafe der Ersteren geht nach Art. 200. bis zu sechs Monaten, die der Letzteren dagegen nach Art. 284. bis zu Einem Jahr Gefängniß; es ist somit Letztere für das an sich schwerere Vergehen zu achten. Ist nun aber im concreten Falle durch die gewaltsame Selbsthülfe eine dreimonatliche, durch die thätliche Ehrenkränkung dagegen nur eine vierzehntägige Gefängniß-Strafe verwirkt (was bei bedeutendem Werthe des gewaltsam in Besitz genommenen Gegenstandes, aber leichterer Art der Thätlichkeit wohl denkbar ist), so muß gewiß die Selbsthülfe für die schwerere Uebertretung gehalten werden.

2) Was sodann die Worte: „mit angemessener Erhöhung oder Schärfung" betrifft, so erhalten sie ihre Erläuterung durch die ihnen beigefügte Hinweisung auf den unmittelbar vorangehenden Art. 122., in welchem es heißt, die Strafe

Digitized by Google

solle „innerhalb der im Gesetze vorgeschriebenen Grenzen erhöht und erforderlichen Falles durch gesetzlich erlaubte Zusätze geschärft" werden.

Demnach ist klar, daß die Bestimmung des Art. 123. nur auf diejenigen Strafen anwendbar ist, welche „im Gesetze vorgeschriebene Grenzen," d. h. ein Minimum und Maximum, haben, so wie auf diejenigen, welche „durch gesetzlich erlaubte Zusätze geschärft" werden können.

Eben so gewiß geht aus den angeführten Worten hervor, daß diese Strafen wegen der idealen Concurrenz nie über ihr im Gesetze bestimmtes Maximum erhöht werden, daß folglich, wenn durch die schwerste Uebertretung an sich schon das Maximum der ihr gesetzlich gedrohten Strafe verwirkt ist, wegen ideal concurrirender geringerer Vergehen nur Schärfungen erkannt werden dürfen; und auch diese nur, wenn und so weit sie der Strafart nach zulässig sind *).

Die Strafen nun, welche im Gesetze vorgeschriebene Grenzen haben, sind folgende:

1) die zeitlichen Freiheits-Strafen;
2) die Geldstrafen;
3) die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, so fern dieselbe nach Art. 28. nicht auf weniger als zwei und nicht auf mehr als zehn Jahre erkannt werden kann;
4) die Dienstentlassung aus dem Grunde, weil der Art. 30. bei Diensten, welche nicht unmittelbar von dem Könige besetzt werden, die Unfähigkeit des Entlassenen zur Wiederanstellung auf einen Zeitraum von nicht weniger als zwei und nicht mehr als fünf Jahren festsetzt **);

*) Es darf somit nicht nur nicht (wie bei der realen Concurrenz) auf eine höhere Strafart übergegangen, sondern nicht einmal der innerhalb der allgemeinen Grenzen einer Strafart für das schwerste der concurrirenden Vergehen gegebene besondere Strafrahmen überschritten werden. Sehr schön und klar ist dies von Hufnagel a. a. O. S. 265 hervorgehoben.

**) Es wäre unrichtig, wenn man diese Bestimmung als eine blos polizeiliche Maaßregel, gleich der Stellung unter Polizei-Aufsicht

Digitized by Google

5) die zeitliche Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen und selbstständigen Gewerbebetriebs, welche nach Art. 31. keinen kürzeren Zeitraum, als von sechs Monaten, und keinen längeren, als von fünf Jahren umfassen darf.

Auch ist noch hierher zu rechnen:

6) die nach Art. 48. gegen ausländische Landstreicher und Bettler anstatt einer Ein Jahr nicht übersteigenden Arbeitshausstrafe zu erkennende körperliche Züchtigung.

Schärfungen dagegen sind nur bei zeitlichen Freiheitsstrafen zulässig, mit Ausnahme des im Art. 126. bezeichneten Falles, in welchem sie bei einem bereits zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilten Anwendung finden, und die Natur eines Straf-Surrogates haben.

Unter Bezugnahme auf diese vorangeschickten Bemerkungen dürften nun die Bestimmungen des Straf-Gesetzbuchs über die reale Concurrenz, wie solche in den Art. 115. bis 121. enthalten sind, einzeln durchzugehen, und ihre Anwendbarkeit auf die ideale Concurrenz zu prüfen seyn.

Der Art. 115. bestimmt in seinem ersten Absatze die Art und Weise, wie die Strafe im Falle des Zusammentreffens mehrerer mit Freiheits-Strafen bedrohter Verbrechen oder Vergehen derselben Person in Einer Untersuchung zu gemessen werden soll. Es kann diese Bestimmung natürlich auf die ideale Concurrenz, in Beziehung auf welche der Art. 123. nach dem oben Ausgeführten eine wesentlich verschiedene Vorschrift gibt, keine Anwendung finden; jedoch wird in der Weise Rücksicht auf sie zu nehmen seyn, daß der Richter in Fällen der idealen Concurrenz, in welchen

(Art. 42.) oder der Ausweisung eines Ausländers (Art. 45.) betrachten wollte. Sie ist vielmehr ein Theil der Strafe, und zwar ein sehr wesentlicher; denn ohne die vom Gesetze auf eine gewisse Zeit verhängte Unfähigkeit des Entlassenen zur Wiederanstellung könnte z. B. ein durch gerichtliches Erkenntniß entlassener Orts-Vorsteher von seiner ihm ergebenen Gemeinde sogleich wieder gewählt werden. S. Hufnagel a. a. O. S. 59.

Digitized by Google

die in hypothesi zu erkennende Strafe der schwersten Uebertretung weit unter dem Maximum des betreffenden Straf-Gesetzes bleibt, wegen ideal concurrirender geringerer Vergehen nicht allzuhoch gegen dasselbe aufsteige. Denn wenn das Gesetz im Falle des realen Zusammenflusses die Strafe des schwersten Verbrechens um ein Viertheil bis zu drei Viertheilen des gesammten Betrages der Strafen concurrirender geringerer Uebertretungen zu erhöhen gebietet, so kann es unmöglich seine Absicht seyn, daß in dem milder zu beurtheilenden Falle der idealen Concurrenz möglicher Weise ein größerer Zusatz gemacht werde, als von drei Viertheilen der durch dieselbe Handlung verwirkten geringeren Strafen, sollte gleich selbst dann noch das dem schwersten Vergehen in thesi gedrohte Straf-Maximum nicht erreicht seyn.

Vielmehr sind Hufnagel S. 265 und Hepp S. 836 Note 3. (am Schlusse) mit vollem Recht der Ansicht, daß die Strafe selbst innerhalb des für die schwerste Uebertretung gegebenen Strafrahmens geringer zu bemessen sey, als im Falle der realen Concurrenz.

Der zweite Absatz des Art. 115. kann bei der idealen Concurrenz ihrem Begriffe nach nicht zur Anwendung kommen, wohl aber der dritte und vierte Absatz, indem die mit der höchsten Freiheits-Strafe bedrohte Uebertretung nothwendig als die schwerste anzusehen ist, die Größe einer Freiheits-Strafe aber nach dem Begriff, welchen die fragliche Bestimmung diesfalls aufstellt, sich sowohl nach ihrer Dauer, als nach ihrer Art richtet. Wenn also z. B. Widersetzung gegen einen untergeordneten obrigkeitlichen Diener und Körperverletzung in der Art in Einer Handlung zusammentreffen, daß an sich durch jene zweijähriges Kreis-Gefängniß, durch diese sechsmonatliches Arbeitshaus verwirkt wäre, so ist erstere Strafe nach Maaßgabe des Art. 50. in Arbeitshaus zu verwandeln, und sofort nach Art. 123. durch gesetzlich erlaubte Zusätze zu schärfen *). Obgleich nämlich

*) Eine Erhöhung der Strafe wäre im angegebenen Falle nur

das Arbeitshaus die härtere Strafart ist, so übersteigt doch die zweijährige Kreis-Gefängniß-Strafe auch nach erfolgter Verwandlung das Maaß der im vorliegenden Falle gleichzeitig verwirkten, der Art nach härteren Strafe um das Doppelte. Eine Verwandlung der härteren Strafart aber in die gelindere ist in dem Straf-Gesetzbuch den Gerichten nirgends gestattet, wenn nicht die Vollziehung der härteren der Natur der Sache nach unmöglich ist.

Was den Art. 116. betrifft, welcher von dem Uebergehen auf eine höhere Strafart wegen zusammentreffender Vergehen handelt, so ist dieses Uebergehen bei der idealen Concurrenz durch die Bestimmung des Art. 123. in allen Fällen ausgeschlossen, in welchen der für die schwerste Uebertretung gesetzte Rahmen nicht selbst in eine höhere Strafart übergreift. Wo aber dies der Fall ist, wo z. B. das Gesetz dem Richter die Wahl zwischen Arbeitshaus- und Zuchthaus-Strafe läßt, da muß, wenn auch durch die schwerste Uebertretung an sich die gelindere Strafart verwirkt wäre, wegen ideal concurrirender geringerer Vergehen erforderlichen Falls zu der härteren aufgestiegen werden können.

Ueber die näheren Bestimmungen, welche der Art. 116. hinsichtlich des erwähnten Aufsteigens zu einer höheren Strafart gibt, ist Folgendes zu bemerken.

Die Ziffer 1. des in Frage stehenden Artikels bestimmt, daß vom Gefängniß nie zum Arbeitshause aufgestiegen, dagegen die Dauer des Ersteren bis auf sechs Jahre erstreckt werden könne. Die erstere Vorschrift wird bei der idealen Concurrenz zweifelsohne auch in denjenigen Fällen Anwendung zu finden haben, in welchen das Gesetz Gefängniß- und Arbeitshaus-Strafe alternativ androht, und die Erkennung der Letzteren *von der Schwere des einzelnen Falles* abhängig macht, wie dies z. B. in Art. 177. Ziffer 2., Art. 189. Ziffer 3., Art. 247. Ziffer 3. der Fall

zulässig, da zweijähriges Kreis-Gefängniß das Maximum der Strafe der Widersetzung im Sinne des Art. 172. ist, und dieses Maximum natürlich auch nach erfolgter Verwandlung nicht überschritten werden darf.

Digitized by Google

ist. Denn es kann hier die nur für die schwereren Fälle festgesetzte entehrende Strafe nicht so angesehen werden, als ob sie zugleich das Maximum für die leichteren Fälle enthielte. Wollte man daher bei einem an sich leichteren, nur mit Gefängniß zu strafenden Falle wegen ideal concurrirender geringerer Vergehen zum Arbeitshause aufsteigen, so wäre dies eine Ueberschreitung des Maximums, welche durch den Art. 123. ausgeschlossen ist.

Aus dem so eben angeführten Grunde kann die zweite Bestimmung der Ziffer 1. des Art. 116. bei der idealen Concurrenz nicht in Anwendung kommen, indem der Art. 20. das Maximum der Gefängniß-Strafe in der Regel auf zwei Jahre festsetzt. Wo daher das Straf-Gesetzbuch nicht in seinem besonderen Theil ausnahmsweise eine längere Dauer der Gefängniß-Strafe zuläßt, können, wenn durch das Hauptvergehen an sich schon zweijähriges Kreis-Gefängniß verwirkt ist, ideal damit zusammentreffende geringere Vergehen nur durch Schärfungen geahndet werden.

Die Ziffer 2. des Art. 116. enthält die Bestimmung, daß von zeitlichem Zuchthause zu lebenslänglichem nur dann aufgestiegen werden könne, wenn eines der zusammentreffenden Verbrechen wenigstens mit zwanzigjährigem Zuchthause zu bestrafen sey, und der Betrag der durch die übrigen Verbrechen verwirkten Strafen dem höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthaus-Strafe sich nähere.

Was die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die ideale Concurrenz betrifft, so ist außer Zweifel, daß bei derselben unter keinen Umständen zu lebenslänglichem Zuchthause aufgestiegen werden darf, wenn keines der in Einer Handlung zusammentreffenden Verbrechen an sich schon im Maximum mit dieser Strafe bedroht ist. Ist aber Letzteres der Fall, so wird allerdings ein solches Aufsteigen als zulässig zu betrachten seyn, indem es alsdann keine Ueberschreitung des für das schwerste Verbrechen bestimmten Strafrahmens involvirt. Uebrigens wird auch in diesem Falle die Bestimmung der fraglichen Ziffer in der Art zu berücksichtigen seyn,

Digitized by Google

daß nur dann zu lebenslänglichem Zuchthause aufgestiegen wird, wenn die schwerste Uebertretung nicht nur im Maximum mit dieser Strafe bedroht, sondern auch im concreten Falle mit wenigstens 20jährigem Zuchthause zu bestrafen ist, und die durch die concurrirenden Verbrechen verwirkte Strafe dem höchsten Maaße der zeitlichen Zuchthaus-Strafe sich nähert *).

Daß die Vorschrift der Ziffer 3. des Art. 116., welche den Uebergang von lebenslänglichem Zuchthause zur Todes-Strafe verbietet, und die Bestimmung des Art. 117., welche ausspricht, daß durch Todes- und lebenslängliche Freiheits-Strafe alle andere Strafen wegen zusammentreffender Vergehen ausgeschlossen seyen, auch bei der idealen Concurrenz Anwendung zu finden haben, versteht sich von selbst.

Wenn der Art. 118. festsetzt, daß bei der zeitlichen Zuchthaus-Strafe zusammentreffende Vergehen, welche mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe, bei der Arbeitshaus-Strafe aber solche, welche mit Bezirks-Gefängniß oder Geldbuße bedroht seyen, keine Erhöhung bewirken sollen, und daß desgleichen die Zuchthaus- oder Arbeitshaus-Strafe wegen concurrirender Ehren-Strafen nicht zu erhöhen

*) Man nehme folgenden Fall an: Ein Verbrecher hat eine Brandstiftung begangen, welche unter die Ziffer 2. des Art. 378. fällt, und somit in thesi mit 20jährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus zu strafen ist. Zugleich hat er aber den Brand in der Absicht gestiftet, unter Begünstigung desselben einen Mord zu verüben, in Beziehung auf welchen es jedoch bei Vorbereitungs-Handlungen geblieben ist. Da nun der Art. 378. Ziffer 1. Lit. b. schon bei nur versuchtem Morde die Todesstrafe androht, so liegt im angenommenen Falle der beendigte Versuch eines todeswürdigen Verbrechens vor; es ist folglich hiefür nach Art. 68. Zuchthaus-Strafe von 15 bis zu 25 Jahren zu erkennen. Hat daher der Verbrecher nach den besonderen Umständen des Falles an sich in ersterer Beziehung eine 25jährige, in letzterer eine 24jährige Zuchthaus-Strafe verwirkt, so kann seine Verurtheilung auf Lebenszeit keinem Bedenken unterliegen, wogegen dieselbe unzulässig wäre, wenn er nach Art. 378. Ziffer 2. nur 20jähriges, nach Ziffer 1. Lit. b. des gedachten Artikels nur 15jähriges Zuchthaus verschuldet hätte.

Digitized by Google

sey, so muß diese Bestimmung unzweifelhaft auch für die milder zu beurtheilenden Fälle der idealen Concurrenz Geltung haben. Wenn also z. B. zwei Verbrechen in Einer Handlung zusammentreffen, durch deren eines fünfjähriges Zuchthaus, durch das andere zweijähriges Kreis-Gefängniß verwirkt ist, so ist die erstere Strafe ohne Erhöhung oder Schärfung auszusprechen, indem die Letztere gar nicht in Berechnung kommt.

Ebenso muß der erste Absatz des Art. 119., welcher bei dem Zusammentreffen mehrerer Ehrenstrafen verschiedener Art in Einer Untersuchung die schwerste derselben ohne Schärfung anzuwenden gebietet, auch in den Fällen des Art. 123. gelten; anders aber verhält es sich mit dem zweiten Absatz, welcher lautet:

„Ist der Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte mehrmals verwirkt, so wird auf einen angemessenen Zusatz von Kreis-Gefängniß-Strafe erkannt (vergl. Art. 51. 52.)."

Dieser Zusatz kann bei der idealen Concurrenz nicht ausgesprochen werden. Allerdings steht dies mit der Bestimmung des Art. 123., daß die Strafe der schwersten Uebertretung schon wegen concurrirender geringerer Vergehen erhöht oder geschärft werden soll, in so fern im Widerspruch, als im fraglichen Falle mehrere sogar gleich schwere Vergehen vorliegen. Da aber der Verlust der Ehren- und Dienstrechte eine Strafe ist, welche weder Minimum noch Maximum hat, weder erhöht noch geschärft werden kann, so ist die bezeichnete Bestimmung des Art. 123. der Natur der Sache nach unanwendbar, ein Zusatz von Gefängniß-Strafe aber unzulässig, weil ein solcher eine Straf-Schärfung im technischen Sinne, d. h. eine Ueberschreitung der gesetzlichen Grenze, enthielte, welche nach dem oben Ausgeführten bei der idealen Concurrenz niemals erlaubt ist.

Betreffend den dritten Absatz des Art. 119., so ist auch in den Fällen des Art. 123., wenn dieselbe Person die zeit-

Digitized by Google

liche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienst-Rechte, Dienst-Entlassung oder Entziehung öffentlicher Berechtigungen mehrfach verschuldet hat, die Dauer der Strafe auf einen längeren Zeitraum zu erstrecken; es dürfen aber weder die im Gesetze bestimmten Grenzen dieser Dauer überschritten, noch darf, wie dies nach der Vorschrift des fraglichen Absatzes bei der realen Concurrenz der Fall ist, ein Zusatz von Gefängniß-Strafe erkannt werden. Ist somit schon durch Eines der ideal zusammentreffenden Vergehen die höchste Dauer der Strafart verwirkt, so kann auf die übrigen keine weitere Rücksicht genommen werden.

Auch der vierte Absatz des Art. 119., welcher bestimmt, daß, wenn Ehren-Strafen mit Gefängniß-Strafen zusammentreffen, eine Verbindung der Letzteren mit den Ersteren stattfinde, kann bei der idealen Concurrenz keine Anwendung finden; es ist vielmehr nur die härteste der verwirkten Strafen mit Erhöhung oder Schärfung, so weit solche der Natur der Strafart nach zulässig sind, zu erkennen.

Hier entsteht nun aber die Frage: in welchem Verhältniß die Ehren-Strafen und zwar zunächst der Verlust und die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, zu nicht entehrenden Freiheits-Strafen stehen?

In dieser Beziehung ist Einsender der Ansicht, daß diese beiden Ehren-Strafen unbedingt für schwerer zu achten seyen, als jede Gefängniß-Strafe, welche mit keiner Schmälerung der bürgerlichen Ehre verbunden ist. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht möchte Folgendes dienen:

Der Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienst-Rechte ist, gleich der Todes- und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe, eine absolute Strafgröße, welche sich nicht innerhalb gesetzlich bestimmter Grenzen bewegt; und gleich den beiden genannten höchsten Strafen ist er ein Uebel, welches seinen Einfluß auf das ganze Leben des Bestraften äußert, was von einer nicht entehrenden zeitlichen Freiheits-Strafe nicht gesagt werden kann. Auch die zeitliche Entziehung der Ehrenrechte, welche bis auf zehen Jahre erstreckt werden

Digitized by Google

kann, ist ein schweres Uebel; denn auch sie wirft auf den Bestraften einen bleibenden Makel; auch sie zerstört in vielen Fällen das Glück des ganzen Lebens. Der hohe Werth der bürgerlichen Ehre ist auch bei der Berathung des Entwurfs des Straf-Gesetzbuchs im Jahr 1838 allseitig anerkannt worden, und es waren daher die gesetzgebenden Factoren bemüht, den Verlust derselben auf schwerere Fälle zu beschränken und vorzugsweise nur solchen Vergehen anzudrohen, welche eine niedrige oder doch unehrenhafte Gesinnung verrathen. Namentlich wurde im Hinblick hierauf der Beschluß gefaßt und genehmigt, daß die nicht entehrende Kreis-Gefängniß-Strafe in gewissen Fällen bis auf sechs Jahre erstreckt werden könne; ein Beschluß, dessen Aufnahme in das Straf-Gesetzbuch als eine wesentliche Verbesserung des früheren Rechtes erscheint.

Allerdings könnte dem eben Ausgeführten entgegengehalten werden: das Verhältniß der Ehren-Strafen zu der nicht entehrenden Freiheits-Strafe sey ja im Gesetze bestimmt, indem der Art. 51. für den Fall, daß die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte nicht vollzogen werden könne, weil der Schuldige in einem frühern rechtskräftigen Erkenntnisse bereits hierzu verurtheilt worden sey, und der Art. 52. für den Fall, daß ein Ausländer den Verlust der Ehrenrechte verwirkt habe, — ein Aequivalent von zwei Monaten bis zu Einem Jahre Kreis-Gefängniß substituiren; auch für die zeitliche Entziehung ein Surrogat — Kreis-Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten — festsetzen. Daraus folge, daß eine Ein Jahr übersteigende Kreis-Gefängniß-Strafe für schwerer zu halten sey, als der Verlust, und eine mehr als sechsmonatliche für schwerer, als die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte.

Allein dieser Schluß wäre nicht richtig. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz ein seiner Natur nach imponderables Straf-Uebel einem relativ bestimmten habe gleichstellen, und eine Strafe, deren Wirkung sich auf die ganze

Digitized by Google

übrige Lebenszeit des Verurtheilten erstreckt, nicht höher habe anschlagen wollen, als höchstens Einjähriges Gefängniß ohne Ehrenschmälerung. Die angeführten Bestimmungen sind vielmehr als ein Aushülfsmittel, als ein bloßer Nothbehelf für die Fälle zu betrachten, in welchen die Erkennung der gesetzlichen Normalstrafe unmöglich ist, und daß das Gesetz in diesen Fällen ein mäßiges Surrogat statuirt, erscheint im Hinblick auf die Mehrzahl Derer, welche die Entziehung der Ehrenrechte trifft, als ganz angemessen, ohne deshalb zu jenem Schlusse zu berechtigen. Im Gegentheil geht eben aus den Bestimmungen der Art. 51. und 52. hervor, daß das Straf-Gesetzbuch den Verlust und sogar die zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte als die höhere Strafe betrachtet, indem es die Verwandlung der Ehren- in Freiheits-Strafe nur in solchen Fällen zuläßt, in welchen die Vollziehung der Ersteren der Natur der Verhältnisse nach unmöglich ist, in keinem anderen Falle aber dem Richter gestattet, statt des gesetzlich verwirkten zeitlichen oder bleibenden Verlustes der Ehrenrechte eine andere nicht entehrende Strafe zu erkennen.

Zur Bestätigung der bisher entwickelten Ansicht wird es dienen, wenn die Consequenzen in's Auge gefaßt werden, auf welche die entgegengesetzte Meinung gerade in den Fällen der idealen Concurrenz führen würde. Wollte man nämlich eine mehr als Einjährige Gefängniß-Strafe für schwerer ansehen, als den Verlust der Ehrenrechte, so könnte nach der Vorschrift des Art. 123. nur die erstere Strafe mit Erhöhung oder Schärfung, aber ohne Schmälerung der bürgerlichen Ehre, erkannt werden. Es würde somit ein Delinquent, welcher durch sein Vergehen den Verlust der Ehren- und Dienstrechte verschuldet hätte, deshalb im ungestörten Besitze derselben bleiben, weil er durch dieselbe Handlung noch ein anderes Strafgesetz übertreten und durch diese letztere Uebertretung eine mehr als Einjährige Kreis-Gefängniß-Strafe verwirkt hat. Nach dieser Ansicht könnte z. B. ein Diebstahl, der an sich unter die Ziffer 1. des

Digitized by Google

Art. 322. fiele, dessen Verübung aber mit bedeutender Eigenthumsbeschädigung verbunden wäre, nur mit Freiheits-Strafe geahndet werden, wenn der Dieb durch das letztgenannte Vergehen etwa achtzehnmonatliches Gefängniß verschuldet hätte. Er würde folglich gerade wegen seiner größeren Verschuldung seine Ehrenrechte behalten, deren er ohne die ideale Concurrenz eines anderen Vergehens auf immer verlustig geworden wäre. — Ein solches der gesunden Vernunft widersprechendes Resultat kann aber nie als im Sinne des Gesetzgebers gelegen betrachtet werden!

Wenn daher ein Vergehen, das den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte nach sich zieht, mit einem anderen, welches mit einer nicht entehrenden Gefängniß-Strafe bedroht ist, in Einer Handlung zusammentrifft, so ist der Verlust der Ehrenrechte ohne einen Zusatz von Freiheitsstrafe auszusprechen; ist aber das eine Vergehen mit der zeitlichen Entziehung jener Rechte bedroht, so ist wegen des ideal concurrirenden Vergehens die Dauer jener Entziehung auf einen längeren Zeitraum zu erstrecken, und nach Umständen bis zu dem im Art. 28. bestimmten Maximum aufzusteigen.

Nach dem bisher Ausgeführten ist auch die Entscheidung der Frage nicht schwierig: wie es zu halten sey, wenn in Fällen der idealen Concurrenz ein Verbrecher neben einer Gefängniß-Strafe, mit welcher das Gesetz im vorliegenden Falle den Verlust oder die zeitliche Entziehung der Ehren-Rechte verbindet, eine andere verwirkt hat, mit welcher derselbe nicht verbunden ist. Daß hier die erstgenannte Gefängnißstrafe erhöht und geschärft werden kann, folgt daraus, daß sie ein Theil der Strafe der schwersten Uebertretung ist. In dem oben angeführten Falle wäre somit der Dieb, mit Rücksicht auf das ideal concurrirende Vergehen bedeutender Eigenthums-Beschädigung, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, zu dem Maximum der in Art. 322. Ziffer 1. festgesetzten Freiheits-Strafe mit Schärfung zu verurtheilen.

Digitized by Google

Es ist jetzt noch die Frage zu erörtern: wie sich die Ehrenstrafe der Dienst-Entlassung zu der einfachen Gefängniß-Strafe verhalte? mit anderen Worten: welche Strafe zu erkennen sey, wenn durch Eine Handlung zwei Strafgesetze übertreten werden, von welchen das eine Dienst-Entlassung, das andere nicht entehrende Freiheits-Strafe androht, vorausgesetzt, daß das Gesetzbuch für einen Fall dieser Art keine besondere Bestimmung enthält?

In dieser Beziehung giebt zwar der Art. 53. folgende Vorschrift:

„Wenn die Strafe der Dienst-Entlassung nicht vollzogen werden kann, weil der Schuldige dieselbe gleichzeitig mehrmals verwirkt hat, oder weil er des Dienstes schon früher auf die eine oder die andere Weise enthoben worden ist, so wird jene Ehrenstrafe in Kreis-Gefängniß von zwei bis zu acht Monaten verwandelt.

Wäre die verwirkte Dienst-Entlassung nicht anwendbar, weil der Schuldige überhaupt nicht bleibend angestellt ist, so soll statt derselben auf Kreis-Gefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden."

Allein auch diese Surrogate werden nur als Aushülfsmittel für die im Art. 53. bezeichneten Fälle, in welchen die Vollziehung der gesetzlich verwirkten Strafe unmöglich ist, zu betrachten, und es wird die Dienst-Entlassung, welche abgesehen von ihrer Natur als Ehren-Strafe, für die Mehrzahl der öffentlichen Diener ein schweres materielles Uebel enthält, für eine härtere Strafe zu halten seyn, als jede Gefängniß-Strafe, welche nicht den Verlust der Dienststelle involvirt. Außerdem erscheint es auch durch das Interesse des Gemeinwesens ganz besonders geboten, daß ein Individuum, welches nach dem Gesetze die Dienst-Entlassung verwirkt hat, unter allen Umständen aus dem öffentlichen Dienste entfernt werde, und es ließe sich gewiß nicht rechtfertigen, wenn die nach dem Gesetze verschuldete Strafe des Amtsverlustes mit Gefängniß gleichsam abgekauft werden könnte, was bei der idealen Concurrenz der Fall wäre, so

Digitized by Google

wie man eine acht Monate übersteigende Gefängniß-Strafe für die unbedingt härtere ansehen wollte.

Indeß ist bei der vorliegenden Frage in Betracht zu ziehen, daß nach der Bestimmung des Art. 401. Gefängniß-Strafen, welche wegen gemeiner Verbrechen oder Vergehen gegen einen der im Art. 399. Ziffer 1. bis 5. genannten öffentlichen Diener auf länger als Ein Jahr verhängt werden, den Verlust der Dienststelle zur nothwendigen Folge haben. Mit diesem Verlust ist nun allerdings die Unfähigkeit des Bestraften zur Wiederanstellung auf eine bestimmte Zeit nicht verbunden, wie dies bei der Strafe der Dienst-Entlassung in Beziehung auf Dienste, welche nicht unmittelbar von dem Könige besetzt werden, nach Art. 30. der Fall ist; allein da auch der nach Art. 401. seines Amtes verlustig Gewordene nicht leicht sogleich wieder eine Anstellung finden wird, so dürfte es sich gleichwohl rechtfertigen, eine Ein Jahr übersteigende, somit den Verlust der Dienststelle nothwendig nach sich ziehende Gefängniß-Strafe für härter anzusehen, als die mit keiner Freiheits-Strafe verbundene Dienst-Entlassung. Es wäre somit in derartigen Fällen der idealen Concurrenz die erstere Strafe mit angemessener Erhöhung oder Schärfung auszusprechen; wogegen, wenn der Uebertreter durch Eine Handlung Gefängniß von nicht mehr als Einem Jahr und Dienst-Entlassung verwirkt hätte, er zu letzterer Strafe zu verurtheilen und die Gefängniß-Strafe nur durch Erstreckung der Dauer seiner Wiederanstellungs-Unfähigkeit, so weit letztere nach Art. 30. auszusprechen ist, auf einen längeren Zeitraum zu berücksichtigen wäre.

Um nun auf die folgenden Artikel überzugehen, so bestimmt der Art. 120., daß, wenn Geldstrafen mit Geldstrafen zusammentreffen, dieselben zusammen zu rechnen seyen, welches Maaß derselben sich auch ergebe. Diese Vorschrift kann bei der idealen Concurrenz keine Anwendung finden; vielmehr kann, der Bestimmung des Art. 123. gemäß, nur die durch die schwerste Uebertretung verwirkte Geldstrafe innerhalb ihres gesetzlichen Rahmens erhöht werden.

Digitized by Google

Der Art. 121. lautet:

„Wenn Geldstrafen mit Gefängniß- oder mit Ehren-Strafen zusammentreffen, so sind diese Strafen neben einander auszusprechen."

Daß auch diese Bestimmung im Falle der idealen Concurrenz von Geldstrafen mit Gefängniß- oder mit Ehren-Strafen nicht anwendbar ist, daß vielmehr in diesem Falle nur die schwerste der verwirkten Strafen mit angemessener Erhöhung oder Schärfung, wo solche der Natur der Strafart nach zulässig sind, verhängt werden darf, geht aus dem früher über den Sinn des Art. 123. Ausgeführten hervor. Nur entsteht auch hier die Frage: welche der im Art. 121. bezeichneten Strafen für die schwerste zu halten sey?

In dieser Beziehung wird es zunächst keiner näheren Ausführung darüber bedürfen, daß die Ehrenstrafen, nämlich Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte, zeitliche Entziehung derselben und Dienst-Entlassung, unbedingt für höher anzusehen sind, als jede Geldstrafe.

Aber auch die Frage, ob das gleiche Verhältniß bei der Gefängniß-Strafe gegenüber der Geldbuße stattfinde, muß bejahend entschieden werden, da es in der Natur der Sache liegt, daß die — wenn auch nur auf kurze Zeit verhängte — Entziehung der persönlichen Freiheit ein weit empfindlicheres Strafübel ist, als eine bloße Schmälerung des Vermögens, wie dies auch bei Berathung des Entwurfs des Straf-Gesetzbuchs allseitig anerkannt wurde. Da nun im Falle der idealen Concurrenz eine Combination dieser beiden Strafarten unzulässig ist, so muß die Gefängniß-Strafe, als die schwerere derselben, um so gewisser unter allen Umständen — also selbst in dem Falle, wenn eine sehr beträchtliche Geldbuße mit einer unbedeutenden Freiheits-Strafe zusammentreffen sollte — erkannt werden, als der erste Absatz des Art. 46. ausdrücklich vorschreibt, daß keine im Gesetze bestimmte Freiheits-Strafe von Richteramtswegen in Geldstrafe verwandelt werden dürfe. Dieser Vorschrift würde geradezu entgegen gehandelt werden, wenn man in

Digitized by Google

dem bezeichneten Falle die Geldstrafe aussprechen und die zugleich verwirkte Gefängniß-Strafe nur durch Erhöhung der ersteren innerhalb ihrer im Gesetze bestimmten Grenzen berücksichtigen wollte.

Wohl aber kann die Frage zweifelhaft erscheinen, ob in dem angeführten Falle der dritte und vierte Absatz des Art. 115. analoge Anwendung zu finden haben, ob somit die Geldstrafe nach Maaßgabe des Art. 47. in Gefängniß-Strafe zu verwandeln, und, wenn sie auch nach erfolgter Verwandlung das Maaß der gleichzeitig verwirkten Freiheitsstrafe übersteigen sollte, als die Strafe des schwersten Verbrechens bei Ausmessung der Gesammtstrafe zu Grunde zu legen sey?

Nach des Verfassers Ueberzeugung ist jedoch diese Frage verneinend zu beantworten, und vielmehr die Freiheits-Strafe als die Strafe der schwersten Uebertretung anzusehen, folglich der zugleich verwirkten Geldbuße nur durch Erhöhung oder Schärfung der Gefängniß-Strafe Rechnung zu tragen.

Es kommt nämlich in Betracht, daß die angeführte Vorschrift des Art. 115. sich auf die reale Concurrenz von Freiheits-Strafen bezieht, während in unserem Falle ein ideales Zusammentreffen von Geldbuße mit Freiheits-Strafe vorliegt. Allerdings haben wir oben keinen Anstand genommen, die Anwendbarkeit jener Bestimmung des Art. 115. auf die ideale Concurrenz von Freiheits-Strafen anzuerkennen. Da nämlich die fragliche Gesetzesstelle in Bezug auf Freiheits-Strafen offenbar den Begriff der „Strafe des schwersten Verbrechens" bestimmen will, so ist es nach den Regeln der Gesetzesauslegung gewiß gerechtfertigt, denselben Begriff auch bei der idealen Concurrenz von Freiheits-Strafen zu Grunde zu legen. Dagegen wäre es sehr bedenklich, diese Vorschrift auf einen so wesentlich verschiedenen Fall, als die ideale Concurrenz von Geldbuße mit Gefängniß-Strafe ist, analog auszudehnen; es wäre dieß um so bedenklicher, als der

Digitized by Google

Art. 46. des Straf-Gesetzbuchs die Fälle genau bezeichnet, in welchen Verwandlung gesetzlich gedrohter Geldbußen in Gefängniß-Strafe Statt finden darf, und als unter diesen Fällen der vorliegende in keiner Weise enthalten ist. Auch der für die besagte Verwandlung im Art. 47. angegebene Maaßstab bezieht sich ausschließlich auf die in dem vorhergehenden Artikel bezeichneten Fälle, und man ist daher gewiß zu der Annahme berechtigt, daß das Gesetz in keinem anderen Falle die Verwandlung von Geldbuße in Gefängniß-Strafe habe zulassen wollen. Hiefür spricht auch der Umstand, daß gerade der Art. 121. im Falle der realen Concurrenz von Geldstrafe mit Gefängniß-Strafe keine Verwandlung der ersteren in die letztere zugelassen hat, ungeachtet für eine solche gleichfalls die Analogie des Art. 115. hätte angeführt werden können.

Einsender glaubt in dem bisher Gesagten das Verhältniß, in welchem die im Straf-Gesetzbuche über die reale Concurrenz der Verbrechen enthaltenen Bestimmungen zu der Vorschrift des von dem idealen Zusammenflusse handelnden Art. 123. stehen, genügend beleuchtet zu haben. Eine Erörterung über weitere denkbare Fälle der idealen Concurrenz, z. B. über das Zusammentreffen der Entziehung öffentlicher Berechtigungen mit Gefängniß-Strafe oder Geldbuße, glaubte er umgehen zu müssen, theils um nicht zu sehr auf das Gebiet der Casuistik zu gerathen, theils weil in solchen Fällen die im Gesetze enthaltenen speziellen Vorschriften maaßgebend seyn werden, in welcher Beziehung er nur auf das sechste Capitel des dritten Titels hinzuweisen sich erlaubt. — Schon aus dem bisher Ausgeführten aber dürfte sich ergeben, wie manche Fragen in der abgehandelten Materie sich aufwerfen lassen, über welche die Ansichten verschieden seyn können. Einsender hat über dieselben seine Ansicht ausgesprochen und zu begründen gesucht, wird aber jede Belehrung, welche ihm diesfalls gegeben werden sollte dankbar annehmen.

Digitized by Google

8) Ueber die Frage, ob und in wie weit durch ein neues Bauwesen, namentlich durch Errichtung weiterer Stockwerke, dem Nachbar Luft und Licht entzogen werden dürfe, mit Anzeige einer neueren Entscheidung der württemberg. Gerichte hierüber.

[Von dem Redacteur.]

Die Fälle, wo die oben bezeichnete Frage zur Sprache kommt, sind so häufig, daß es in der That zu verwundern ist, daß hierüber weder Präjudizien der württembergischen Gerichte*) aufzufinden sind, noch auch nur die Frage von unsern württembergischen Rechtslehrern häufiger und umfassender behandelt wird.

Es wird daher nachstehende Zusammenstellung und Erörterung über die hiebei zur Sprache kommenden gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze nicht ohne Interesse seyn, zumal da zugleich eine neuerlich in einem bis zur letzten Instanz gelangten Rechtsfall erfolgte Entscheidung der Frage mitgetheilt werden kann.

Die Frage über die Entziehung von Luft und Licht durch ein neues Bauwesen kommt besonders da vor, wo bereits solche bauliche Einrichtungen, Fenster-Oeffnungen u. dergl. bestehen, daß der Nachbar Luft und Licht genießt, welches ihm durch das neue Bauwesen entzogen würde; sie kommt vor, sowohl da, wo von Grund aus neu gebaut werden will, als auch da, wo nur höher gebaut, namentlich neue Stockwerke errichtet werden wollen.

Die nachfolgende Erörterung der rechtlichen Momente für Entscheidung der aufgestellten Frage macht weder Anspruch auf eine erschöpfende Behandlung des Gegenstandes, noch sollen hiemit überhaupt entscheidende Sätze aufgestellt werden. Die Tendenz derselben ist vielmehr blos, der sofort folgenden Mittheilung über die neueste gerichtliche Entscheidung der Frage das ihrer Würdigung zu Grund zu legende

*) Besonders daß auch die Tübinger Consilien nichts diesfalls enthalten.

Digitized by Google

Material voranzustellen, — der Zukunft anheimgebend, ob jene Erörterung vielleicht der Berücksichtigung für eine weitere doctrinelle oder etwa spätere legislative Behandlung der Frage werth erachtet werde.

Es muß zunächst Einiges über die Grundsätze des römischen Rechts vorangestellt werden, da ein Statut, wie die württembergische Bau-Ordnung nach Form und Inhalt ist, nicht anders als im Zusammenhang mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufgefaßt, ausgelegt und angewendet werden kann.

Es ist bekannt, daß aus den obersten Rechtssätzen, aus der Natur des Eigenthums und aus römischen Gesetzen

L. 24. §. ult. de damn. inf.

L. 151. D. de reg. jur.

der allgemeine Grundsatz abgeleitet wird, daß an und für sich Jeder berechtigt ist, auf, an und in dem Seinigen zu thun und zu lassen, was er will, also auch auf seinem Grund und Boden zu bauen, wie er will, selbst wenn er dadurch einem Andern mittelbar schadet, so fern der Andere kein besonders erworbenes entgegenstehendes Recht hat; daß aber diese natürliche Freiheit manchen Beschränkungen unterliegt, welche theils schon in der römischen Gesetzgebung und Rechtsverfassung, theils in besondern und neueren gesetzlichen Bestimmungen gegründet sind.

Vergl. Hagemanns praktische Erörterungen Bd VI. Abs. XIII. et XIV. S. 78. ff.

Diesem entsprechend ist auch im römischen Recht ausgesprochen, daß der Nachbar gegen das Höherbauen, wenn ihm auch das Haus hiedurch verfinstert werde, kein Einspracherecht habe.

L. 9. D. de serv. praed. urb. (8, 2.)

Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio,

wogegen nun aber aus

L. 10. D ibid. (wozu L. 30. D. de usufr. [7, 1.] eine nichts Näheres besagende Parallel-Stelle bildet).

Digitized by Google

eine Beschränkung abgeleitet wird. Die angeführte L. 10. lautet wörtlich dahin:

Gaurus Marcello: Binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? et an interesse putes, suas aedes altius tollat, an hereditarias? et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem, quae legatur, praestare debet: sicut solet quaeri, cum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest? Marcellus respondit: Qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres (alias) possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium. Idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Non autem (semper) simile est itineris argumentum: quia sine accessu nullus est fructus legatum: habitare autem potest et aedibus obscuratis. Caeterum usufructu loci legato, etiam accessus dandus est: quia, et haustu relicto, iter quoque ad hauriendum praestaretur. *Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.*

Der kurze Sinn dieser Gesetze ist nun der: Gegen Denjenigen, welcher das Haus des Nachbars durch Höherbauen verfinstert, findet keine Klage Statt. Dies ist der allgemeine Grundsatz. Dann wird die Frage aufgeworfen, ob der Erbe Demjenigen, welchem von seinem Erblasser ein Haus legirt ist, solches dadurch verfinstern darf, daß er — sein eigenes oder ein ererbtes Haus — höher baut. Dies wird bejaht mit dem Bemerken, daß es hier ein anderer Fall sey, als der, wo der Erbe dem Legatar den Zugang zu der legirten Sache verschaffen muß; denn ohne einen solchen Zugang könne der Legatar die Sache gar nicht benützen, es wäre also das Legat werthlos; in einem Haus, welches blos verfinstert sey, lasse sich immer noch wohnen. Nun wird

Digitized by Google

aber die Beschränkung beigefügt: die Verfinsterung des legirten Hauses dürfe doch nicht so bedeutend seyn, daß ihm das Licht ganz entzogen werde, sondern es müsse wenigstens so viel Licht gelassen werden, daß die Bewohner wenigstens zur Nothdurft Gebrauch davon machen können.

Nun kommt Alles darauf an, ob man diese Beschränkung daraus abzuleiten hat, daß der Erbe als solcher schuldig ist, den Gebrauch des legirten Hauses wenigstens in so weit zu prästiren, daß der Legatar nicht ein vollkommen verfinstertes Haus hat oder aus dem Rechte des Eigenthums des Nachbars. Für Letzteres könnte man anführen, daß wenn der Gesetzgeber dem Erben als solchem überhaupt besondere Rücksichten für den Legatar hätte auflegen wollen, er nicht allgemein hätte sagen können, daß dem Legatar das Haus verfinstert werden dürfe; und wenn er die Beschränkung beigefügt habe, so habe er damit nur so viel ausgesprochen, als überhaupt jeder Nachbar haben müsse, wenn sein Eigenthum nicht werthlos werden solle; diese Rücksicht habe der Gesetzgeber hier als eine von selbst sich verstehende lediglich auf das Verhältniß des Erben zum Legatar angewendet. Diese Bestimmung für das Verhältniß des Erben zum Legatar bilde daher keinen Gegensatz gegen den voranstehenden allgemeinen Satz, vielmehr gehe aus derselben hervor, daß, so wie bei dem Verhältniß des Erben zum Legatar, das allgemein ausgesprochene Recht, das Nachbarhaus zu verfinstern, jene Beschränkung erleide, eben diese Beschränkung auch bei dem vorangehenden allgemeinen Satz — in Beziehung auf das Verhältniß des Nachbars zum Nachbar überhaupt statt finde.

Allein wenn gleich scheint, daß diese Argumentation allerdings in so weit richtig sey, daß aus der Bestimmung über das Verhältniß des Erben zum Legatar so viel folgt, daß auch der voranstehende allgemeine Satz nicht **nothwendig so allgemein** zu verstehen sey, daß damit positiv auch das Recht der gänzlichen Verfinsterung ausgesprochen wäre (weil aus der Zusammenstellung beider Gesetze erhellt,

Digitized by Google

daß das *obscurare* nicht in der Bedeutung einer gänzlichen Lichtentziehung zu nehmen ist), so ist doch eine andere Frage, ob aus derselben, so wie oben geschehen, auf das allgemeine Verhältniß geschlossen werden dürfe. Denn es ist nicht zu verkennen, daß die Ausnahme-Bestimmung hinsichtlich der gänzlichen Lichtentziehung der Bestimmung hinsichtlich der Gewährung eines Zugangs zu der legirten Sache parallel steht, und daraus folgt, daß der Erbe als solcher das Legat nicht werthlos machen darf, hiemit aber noch nicht gegeben ist, daß nicht ein Nachbar dem Andern sein Eigenthum durch den Gebrauch des allgemeinen Rechts, auf seinem Eigenthum höher zu bauen, werthlos machen dürfte.

Eher noch scheint es, daß aus der Analogie der Grundsätze über richterliche Bestellung von Servituten in Fällen, wo das Eigenthum ohne solche werthlos wäre, der Satz abgeleitet werden könnte, daß das Recht, höher zu bauen, dann seine Beschränkung finden müsse, wenn hiedurch dem Nachbar der Gebrauch seines Eigenthums ganz unmöglich würde, was allerdings bei einer gänzlichen Verfinsterung des Hauses der Fall seyn kann.

Es hat jedoch auch diese Argumentation ihre erheblichen Bedenken nicht sowohl wegen der von Glück hauptsächlich premirten L. 9. D. cit. de serv. praed. urb. (8, 2.) und L. 15. D. ibid., als vielmehr wegen der Singularität der gesetzlichen Bestimmungen über richterliche Bestellung von Servituten.

Vergl. Glück, Commentar Bd IX. S. 92 ff.

Was die Meinung der Rechtslehrer über die vorliegende Frage betrifft, so sagt Leyser,

Medit. ad Pand. Vol. II. sp. 107. 3. pag. 431.

daß die meisten Rechtslehrer aus L. 10. und 24. de serv. praed. urb. (8, 2.) ableiten, daß das Recht, höher zu bauen, immer dadurch beschränkt sey, daß dem Andern das Licht nicht so ganz entzogen werden dürfe, daß ihm seine Gemächer gänzlich unbrauchbar werden, führt aber selbst die gegentheilige Meinung aus, wie dies auch geschieht von

Digitized by Google

Glück, Commentar P. IX. S. 95. P. X. S. 79.
Hagemann, praktische Erörterungen*) Bd VI. Abh. XIII.

Von den Schriftstellern der Gegenseite wird hier nur angeführt:

Malblanc, princ. jur. rom. §. 437.,

welcher der Begriffs-Bestimmung der servit. ne luminibus aut prospectui officiatur den Satz anhängt:

Ex libertate enim naturali vicino liceret contra aedificare, modo non penitus lumina nostra recludantur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione, indem er hiefür die L. 10. cit. D. serv. praed. urb. (8, 2.) citirt.

Eine weitere gesetzliche Bestimmung des römischen Rechts, welche man zur Entscheidung der vorliegenden Frage herbeiziehen möchte, ist L. 14. D. de serv. praed. urb. (8, 2.), dahin lautend:

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula.

Allein es ist klar, daß diese Stelle um deswillen nichts entscheidet, weil sie das Vorhandenseyn besonderer Bestimmungen voraussetzt, wie solche nach dem ältern römischen Recht bestanden haben.

Vergl. Glück P. VIII. S. 43 in nota 13.

Eine andere römische Gesetzesstelle, welche auf einen entscheidenden Grundsatz führen zu können scheint, ist

L. 11. D. de serv. praed. urb. (8, 2.)

Qui luminibus vicinorum officere, aliudre quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere. §. 1. Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat: arbitrum accipere poteris.

*) welcher übrigens nicht mit der ihm sonst eigenen Gründlichkeit auf die Frage eingeht, namentlich nicht einmal die L. 10. D. de serv. praed. urb. anführt.

Digitized by Google

Diese Gesetzesstelle scheint auf den ersten Blick nichts Anderes zu besagen, als: Wer ein Bauwesen unternimmt, wodurch das Licht der Nachbarn beeinträchtigt wird, muß hiebei den Stand berücksichtigen, welcher durch die bereits vorhandenen Baulichkeiten gegeben ist, d. h. er muß auf eine Weise bauen, daß hiedurch nicht nach den bereits gegebenen Verhältnissen Beeinträchtigungen herbeigeführt werden. Entsteht insbesondere Streit über das Höherbauen, so kann der Bau-Unternehmer einen arbiter verlangen (welcher bekanntlich auch die Billigkeit bei seiner Entscheidung zu Grund zu legen hatte).

Aus diesem Gesetz scheint jedenfalls so viel hervorzugehen, daß das an sich bestehende Recht, höher zu bauen, nicht mit gänzlicher Rücksichtslosigkeit gegen das Eigenthum der Nachbarn, wie solches nach dem bisherigen Stand der verschiedenen Baulichkeiten benützt wurde, ausgeübt werden darf, und daß es nicht gerade des Vorhandenseyns einer Servitut bedarf, um jenes Recht in die durch den bisherigen Stand der Gebäude gebotenen — nöthigenfalls durch das richterliche Ermessen zu bestimmenden — Schranken einzugrenzen.

Ist diese Auslegung richtig, so folgt, daß, wenn durch das Höherbauen eine gänzliche Verfinsterung des bereits bestehenden Lichts eines Hauses herbeigeführt würde, hierauf die nöthige, nöthigenfalls durch richterliches Ermessen zu bestimmende Rücksicht zu nehmen ist.

Die Commentatoren geben jedoch dieser Gesetzesstelle eine weit beschränktere Deutung, indem sie die forma et status antiquorum aedificiorum nicht als einen blos faktischen Zustand ansehen, sondern hiebei eine diesfalls zu Grund liegende gesetzliche Bestimmung, oder (wie Glück) gar eine Servitut voraussetzen.

Glück, Commentar P. X. S. 115.
Donell, Comment. L. XI. Cap. 5. §. 15.

Allein für diese Unterstellungen sind keine positive Gründe angegeben, und es scheint die obige Deutung durch eine

Digitized by Google

weitere Gesetzesstelle bestätigt. Es enthält nämlich L. 1. Cod. de serv. et aqua (III. 34.) folgendes:

Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas; more solito (per judicem) exercere non prohiberis: Is, qui judex erit, longi temporis consuetudinem, vicem servitutis obtinere sciet: modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet.

Hienach würde man nur noch darüber streiten können, worin die longi temporis consuetudo bestehe.

Was sofort die Bestimmungen des württembergischen Rechts betrifft, so sind folgende Stellen der Bau-Ordnung die entscheidenden.

Tit. 9. Von neuen Gebäuden auf neue Hoffstätt.

§. 1. Welcher in Unsern Städten oder Dörffern auff seinen Eigenthumbs Grund, Boden, Garten, Hof oder andern Plätzen, wie die Namen hätten, da zuvor kein Gebäu gestanden, von neuem ein Hauß, Scheur oder anders, zum Nutz und Zier auffrichten und bauen wolte, der mag solches (es wäre ihme dann durch sonderbare Dienstbarkeiten, Contract, Geding, Verträg, Pact, Untergangs-Spruch oder Urtheil verbotten) wol thun, doch soll er gegen seinen Nachbauren, der an derselben Seiten Gerechtigkeit zu Lufft und Liecht hat, wo nicht ein alter gemeiner Winkel-Trauff, Wasserfall, oder sonst ein gemeine Einfahrt vorhanden, mit solchem newen Bau, seines Nachbauren Lufft und Liecht wegen, drey Werckschuh auf sich selbsten zu rucken, zu weichen, und den Bau so weit von seines Nachbauren Hauß, gerad und bleyrecht vom Boden auf ohne Anstöß aufzurichten schuldig seyn ꝛc.

§. 3. So einer von neuem bauen wolt, an eines andern Hauß oder blinde Wand, da sein Nachbawer weder zu Luft, Licht oder Trauff Gerechtigkeit hätte, der mag auf solchen seinem eigenen Grund wol auffahren, und denselben

Digitized by Google

keinen eigenthumlichen Boden gar einnehmen, unverhindert männiglichs.

S. 22. 23. 24.

Tit. 13. Von neuen Gebäuen auf alte Stök.

Welcher einen ganzen alten Stock, unten oder oben außwechslen, oder ein alten Stock mit einem ganzen neuen Stock erhöhen will, der soll sein Vorhaben auch zuvor bei gesetzter Straff der Obrigkeit anzeigen, wie oben bei dem Capitel, Wer einen neuen Hauptbau thun will, ꝛc. gemeldet: Darauf solle gleicher Gestalten Erkandtnuß geschehen, ob er dessen von wegen der Allmeind, Gassen-Strassen, oder gegen den Genachbarten von wegen Luffts, Liecht, Tach-Trauffs, oder überbauens befugt, oder nicht, damit also niemand ohnversehentlich wider die Gebühr und Billigkeit beschwehrt, noch der, so bauen will, zu vergebenlichen unnöthigen Costen geführt werde.

S. 27.

Es entsteht hier vor Allem die Frage, ob die Bestimmungen des 9ten Titels hinsichtlich neuer Aufbäue auch auf den Fall des 13ten Titels hinsichtlich neuen Baues auf alte Stöcke, namentlich neue Stockwerke, anzuwenden seyen? Die Worte „es soll gleicher Gestalten Erkenntniß geschehen ꝛc." sprechen offenbar hiefür; allein möglich ist auch die Auslegung, daß damit blos gesagt werden will — es soll gleichfalls Erkenntniß geschehen ꝛc., wie ein solches auch im ersten Fall geschehen müsse. Immerhin würde aber dann der Tit. 9. im Weg der analogen Anwendung entscheidend werden.

Was nun den §. 1. des Tit. 9. betrifft, so liegt am nächsten die Auslegung, daß die Worte

der an derselben Seiten Gerechtigkeit zu Luft und Licht hat

so zu verstehen sind, daß sie das Vorhandenseyn einer Servitut als Bedingung der hier ausgesprochenen Bestimmung wegen der Entfernung von drei Schuhen ausdrücken. Diese Auslegung ist an und für sich so einfach, daß sie keiner

Digitized by Google

weitern Begründung bedarf; und wenn sie richtig ist, so ist hiemit überhaupt jeder Zweifel darüber beseitigt, daß nach unserer Gesetzgebung da, wo keine Servitut besteht, ohne alle Rücksicht auf das obgleich bereits längst vorhandene Luft und Licht des Nachbars gebaut werden kann. Allein so einfach und auf den ersten Blick einleuchtend dieselbe auch ist, so zeigt doch eine nähere Ansicht der beiden Gesetzesstellen selbst und insbesondere eine Beleuchtung ihres Zusammenhangs mit anderweiten gesetzlichen Bestimmungen, daß sie keineswegs ohne Bedenken und Zweifel ist.

1) Die in dem Wortlaut des §. 1. Tit. 9. der Bau-Ordnung gelegene Bedeutung ist einfach dahin aufzufassen:

Wer ein neues Haus aufbauen (also auch — nach der spätern Bestimmung — ein neues Stockwerk aufsetzen) will, der kann solches thun, wenn keine Servitut, Vertrag ꝛc. im Weg steht, muß aber in einer Entfernung von drei Werkschuhen von seinem Nachbar um des Nachbars Luft und Licht willen entfernt bleiben *).

Diesem Satz, welcher offenbar in dem hier angeführten allgemeinen Sinn aufgestellt wurde, müßte nun, nach der oben erwähnten Auslegung in Folge des Incisum (der an derselben Seiten Gerechtigkeit zu Luft und Licht hat) beigefügt werden —

wenn der Nachbar die Servitut, Luft und Licht zu fordern (serv. ne luminibus officiatur) anzusprechen hat.

Mit dieser Beschränkung aber wäre blos der erste Theil des Satzes allgemein — dagegen der doch gleichfalls in Allgemeinheit ausgesprochene zweite Theil des Satzes zu einem ganz speziellen gemacht; die ganze gesetzliche Bestimmung enthielte in zwei Sätzen:

1) Jeder kann höher bauen, wenn ihm nicht Servituten, Verträge ꝛc. im Weg stehen.

2) Wenn der Nachbar die Servitut auf Luft und Licht

*) mit der Limitation: so fern nicht schon alte gemeinschaftliche Winkel, Einfahrten ꝛc. bestehen, welche (hinsichtlich der Entfernung) Ziel und Maß geben.

Digitized by Google

hat, so muß der Bau-Unternehmer in einer Entfernung von drei Schuhen bleiben.

Gegen diese Auffassung der fraglichen Bestimmung erheben sich nun aber folgende Zweifel:

Hätte der Gesetzgeber diese zwei Sätze aussprechen wollen, so hätte er beide wohl nicht in diesen Zusammenhang setzen können; er hätte nicht das im ersten vorangestellten Satz ausgesprochene Recht, höher zu bauen, durch eine allgemeine Beschränkung auf eine Entfernung von drei Schuhen einschränken können; er hätte nicht dem ausgesprochenen ersten Satz der allgemeinen Berechtigung zum Höherbauen die Ausnahme der Servituten, Verträge ꝛc. blos in einem Incisum entgegenstellen können; er hätte nicht den Fall der servitus ne lumin. officiatur, welcher doch nach dieser Auslegung seiner Bestimmung ausschließlich zum Grund läge, blos in einem Incisum geben können; er hätte nicht im ersten Satz die „sonderbare Dienstbarkeiten" und im zweiten Satz die „Gerechtigkeit zu Luft und Licht" parallel stellen, sonach die schon bei dem ersten Satz gestellte Ausnahme im zweiten in solcher Weise wiederholen können; er hätte nicht mittelst eines wahren Pleonasmus im zweiten Satz zuerst sagen können, wenn der Nachbar die Servitut, Luft und Licht anzusprechen hat, so ist wegen des Nachbars Luft und Licht um drei Werkschuhe entfernt zu bleiben; er hätte, wenn er im zweiten Satz sagen wollte, wenn der Nachbar die Servitut hat, Luft und Licht anzusprechen, so ist drei Werkschuhe entfernt zu bleiben, nicht die weitere Ausnahme eines alten Winkels ꝛc. beifügen können, da diese Ausnahme wieder nur Beziehung haben kann auf eine allgemeine Vorschrift, drei Werkschuhe entfernt zu bleiben; er hätte endlich — was der Hauptgrund gegen diese Auslegung ist — für den Fall einer Servitut nicht indistincte die Entfernung von drei Schuhen vorschreiben können, sondern hätte diese Bestimmung blos als eine im Zweifelsfall eintretende hinstellen müssen, da doch unzweifelhaft, wenn unter dem Wort „Gerechtigkeit" eine Ser-

Digitized by Google

vitut zu verstehen wäre, zunächst die Servitut selbst über die Entfernung Ziel und Maaßgebend wäre, dessen aber hier mit keiner Sylbe Erwähnung geschieht.

Diese Betrachtungen über die innere und äußere Fassung der fraglichen Gesetzesstelle begründen sonach erhebliche Zweifel gegen die angeführte Auslegung, und müssen wenigstens den Versuch veranlassen, eine Auslegung zu finden, bei welcher jene Anstände beseitigt wären.

2) Ein solcher Versuch liegt denn in Nachstehendem. Die Worte des mehr erwähnten §. 1. Tit. 9. der Bau-Ordnung wären zunächst dahin aufzufassen:

> Wer bauen (oder nach dem spätern Artikel) höher bauen will; der kann solches, so fern nicht besondere Servituten oder Verträge im Weg stehen, ohne Anstand thun; doch soll er gegen seinen Nachbar, welcher auf derselben (d. h. anstoßenden) Seite auf Luft und Licht rechtlichen Anspruch macht, mit dem neuen Bau wegen des Nachbars Luft und Licht drei Werkschuhe zurückbleiben, wenn nicht vorher bestandene Winkel, Einfahrten ꝛc. diesfalls Ziel und Maaß geben.

Das Incisum — der an derselben Seiten Gerechtigkeit zu Luft und Licht hat — würde so zu verstehen seyn, daß damit überhaupt der Fall ausgedrückt sey, wo der Nachbar nach den bestehenden Verhältnissen Luft und Licht ansprechen kann, ohne daß hiemit gerade speziell unterstellt wäre, daß er dies kraft einer bestehenden Servitut thue, und ohne daß eben blos der Fall einer solchen vorausgesetzt wäre. Es würde hienach das Wort „Gerechtigkeit" nicht sowohl einen bestimmten positiven Rechtszustand, als vielmehr einen bestehenden faktischen Zustand, welchem kein besonderes Recht entgegensteht, ausdrücken, also namentlich den Fall begreifen, wo der Eigenthümer des bestehenden Gebäudes bereits Luft und Licht hat, wenn er nur auf keine widerrechtliche Weise in den Besitz desselben gekommen ist, ohne daß jedoch ein besonders erworbenes Recht vorausgesetzt würde. Daß das

Digitized by Google

Wort „Gerechtigkeit" nicht immer als Servitut zu verstehen ist, dafür sprechen auch mehrere andere Stellen der Bau-Ordnung, wie z. B. im Tit. 38. S. 61 von einem Traufrecht, Tit. 39. S. 62 von einem Winkelrecht die Rede ist, ohne daß entfernt hierunter eine Servitut zu verstehen wäre, vielmehr darunter nur der nach den gegebenen Verhältnissen bestehende faktische Zustand eines Anspruchs auf ein solches Recht begriffen ist, ebenso das Wort „Gerechtigkeit" einmal auch als der Ausdruck für eigenthümliches Gelaß vorkommt,

Bau-Ordnung S. 61.

wogegen an einer andern Stelle, wo dieses Wort den Begriff einer Servitut ausdrückt, demselben bezeichnend das Wort eine beigefügt,

Bau-Ordnung S. 69.

an einer andern Stelle

Bau-Ordnung S. 26.

jener Sinn wenigstens durch eine nähere Bezeichnung hinsichtlich der Erwerbarten ausgedrückt ist.

Hienach käme man auf folgenden Sinn der fraglichen Stelle: Jeder darf auf seinem Eigenthum bauen, wo nicht Dienstbarkeiten ꝛc. dies hindern, jedoch so, daß er seines Nachbars Luft und Licht wegen drei Werkschuhe zurückbleiben muß, so fern überhaupt dieser Anspruch auf Luft und Licht hat. Es wäre der positive und allgemeine Satz der:

der Nachbar kann fordern, daß seines Anspruchs auf Luft und Licht wegen das Bauwesen in einer Entfernung von drei Schuhen bleibt,

der besondere, als Voraussetzung der allgemeinen Bestimmung ausgedrückte Satz:

wenn er in dem Fall ist, auf Luft und Licht Anspruch machen zu können,

und dieser Satz wäre theils in faktischer Beziehung aufzufassen dahin:

daß überhaupt der Anspruch nach der Natur der Sache erhoben werden kann, also namentlich, wo er schon Luft

Digitized by Google

und Licht hat — im Gegensatz gegen blinde Wandungen u. dergl.,

theils in rechtlicher Beziehung in so fern:

als dem Anspruch auf Luft und Licht rechtlich nichts im Weg steht.

Es wäre also das Recht auf Luft und Licht gesetzlich im Allgemeinen anerkannt, die Bedingung oder Voraussetzung — von dem Gesetz mit dem Wort „Gerechtigkeit" bezeichnet — wäre kein besonderer positiver Erwerb-Akt, sondern der Zustand, welcher dem Anspruch zu Grund liegt, faktisch, so fern der Anspruch durch die bereits gegebenen Verhältnisse der Baulichkeiten, namentlich durch bereits vorhandene Luft- und Licht-Oeffnungen begründet ist; rechtlich — so fern kein besonderes Rechtsverhältniß im Weg steht. Die Bestimmung über das Recht würde also blos eine negative seyn, und der ganzen Gesetzesbestimmung nur ein Schutz des Besitzstands, in welchen sich der eine Eigenthümer nicht auf eine widerrechtliche Weise gesetzt hat, gegen das an sich bestehende Recht des andern Eigenthümers zum Grunde liegen.

3) Dieser Auslegung würde der Schluß-Paragraph des Tit. 9. So einer von neuem ꝛc. nicht im Wege stehen, so bald man solchen, was sich wohl jedenfalls rechtfertigen wird, blos als den Gegensatz des §. 1. auffaßt. So aufgefaßt hieße er nichts Anderes, als:

da, wo kein solcher Zustand vorliegt, vermöge dessen der Anspruch des Nachbars auf Luft und Licht begründet wäre, also faktisch, nach dem bisherigen Zustand der Baulichkeiten (in welcher Beziehung sehr bezeichnend die blinde Wandung ausdrücklich angeführt ist) oder rechtlich, weil besondere Rechtsverhältnisse, namentlich etwa eine Servitut im Weg stehen, da fällt die Vorschrift über die Entfernung von drei Werkschuhen hinweg, und der Bau-Unternehmer kann seinen eigenthümlichen Gelaß ganz überbauen.

4) Eine erhebliche positive Begründung dieser Aus-

Digitized by Google

legung würde auch aus den Schlußworten des Tit. 13. der Bau-Ordnung S. 27 abgeleitet werden können. Es könnte kaum klarer ausgesprochen werden, daß der Gesetzgeber das „Luft und Licht" der Nachbarn, welches nach dem vorhandenen Gebäudestand bereits besteht, geschont wissen will, und zwar nicht blos wegen bestehender Servituten, sondern damit Niemand unversehentlich wider ꝛc. die Billigkeit beschwert werde.

5) Dieser Auslegung stehen aber auch noch mehrere positive Bestimmungen der Bau-Ordnung zur Seite, welche nachweisen, daß der Gesetzgeber das durch einen bereits vorhandenen faktischen Zustand gegebene Bedürfniß des Nachbars, namentlich auf Luft und Licht, geschont wissen will, ohne deshalb besondere Erwerb-Akte zu fordern, nämlich:

a) die Bestimmung wegen der Erker ꝛc.;
Bau-Ordnung Tit. 12. S. 26 §. Es soll ein Nachbar ꝛc.
Vergl. auch Tit. 22. §. Und nachdem ꝛc. S. 39.

b) die Bestimmung wegen der Scheunenthore:
Bau-Ordnung Tit. 27. S. 47.

c) die Bestimmung wegen Gewerbläden und Obdächern;
Bau-Ordnung Tit. 28. §. 1. und 2. S. 48. 49.

d) ähnliche Bestimmungen ließen sich noch weitere anführen, namentlich aus den Titeln von Dachrinnen
S. 60.
und vom Traufrecht
S. 61.

6) Diese Auslegung würde sich denn auch genau an die oben angeführten Bestimmungen des römischen Rechts
L. 11. D. de serv. praed. urb. (8, 2.)
L. 1. Cod. de serv. et aqua (III. 34.)
anschließen, so fern solche in dem oben erörterten Sinn, daß Luft und Licht nicht auf eine die bereits vorhandenen Baulichkeiten verletzende Weise verbaut werden dürfe, genommen werden, in welcher Beziehung hier nur die auffallende Parallele ausgehoben wird, welche in dem letzterwähnten Gesetz (L. 1. Cod. III. 34.) darin gelegen ist, wenn es hier heißt: die longi temporis consuetudo solle

Digitized by Google

beachtet werden, wenn nur der, welcher in diesem Zustand beeinträchtigt werden solle, nicht vi, nicht clam, nicht precario besitze, welchem in der vorstehenden Auslegung die Voraussetzung entspräche, daß durch das Wort „Gerechtigkeit" ausgedrückt werden wolle, es müsse der bisherige faktische Zustand ein solcher seyn, welchem kein besonderes rechtliches Hinderniß im Wege stehe. Es kommt auch hiebei besonders in Betracht, daß diese Auslegung gerade der herrschenden Ansicht der ältern Rechtslehrer des römischen Rechts entspricht, und eher anzunehmen ist, daß diese es war, welche der Gesetzgeber bei der Bau-Ordnung zum Grunde gelegt habe.

Es ist nun aber nicht zu verkennen, daß auch sie ihre erheblichen Zweifel und Bedenken hat; insbesondere sich weder durch Einfachheit, noch durch Präcision des gefundenen Sinns empfiehlt. Es ist auch wirklich diese Auslegung nicht die recipirte *).

Der Haupt-Schriftsteller, welchen wir hierüber haben, Griesinger, Abh. de serv. lumin. etc. S. 162 ff. nimmt an, daß unter den Worten „der an derselben Seite Gerechtigkeit zu Luft und Licht hat," die Voraussetzung zu verstehen sey, daß der Nachbar die servitus luminum (worunter Griesinger die Servitut versteht, vermöge deren dem Nachbar das nothdürftige Licht gelassen werden muß, im Gegensatz gegen die serv. ne luminibus officiatur, wonach jede Verminderung des Lichts für unzulässig erklärt ist — vergl. l. c. S. 42) erworben habe **).

*) Die gewöhnliche Ansicht unserer Untergangs-Gerichte scheint übrigens wirklich mit dieser dem natürlichen Rechtsgefühl am besten entsprechenden Auslegung im Resultat zusammenzutreffen. Auch haben nach dem Zeugniß von Griesinger, Abhandlung de serv. lumin. S. 156 ff., mehrere Statuten Bestimmungen, welche ganz mit dem nach der obigen Auslegung sich ergebenden Satz übereinstimmen.

**) Bemerkenswerth ist, daß Griesinger selbst sagt, der Gesetzgeber habe mit diesen Worten — vielleicht ohne es zu wissen — die servitus luminum juris romani ausgedrückt.

Digitized by Google

Dieselbe Auslegung wurde denn auch in neuester Zeit von den Gerichten in einem Rechtsfall angenommen, wo der Besitzer eines zweistockigten Hauses ein drittes Stockwerk aufsetzen wollte, wogegen die beiden Nachbarn um deswillen protestirten, weil ihre Häuser, welche nach dieser Seite hin seit vielen Jahren Luft und Licht genießen (insbesondere durch angebrachte Fenster) in einzelnen Theilen total verdunkelt würden, und deshalb auf den Grund der angeführten Stellen der Bau-Ordnung verlangten, daß der Bau-Unternehmer mit dem neuen Stockwerk drei Schuhe von ihren Häusern entfernt bleibe.

Es wurde jedoch durch übereinstimmende Erkenntnisse des betreffenden Oberamts-Gerichts, Kreis-Gerichtshofs und des Ober-Tribunals (2. September 1842) die Einsprache der Nachbarn für unbegründet und der Bau-Unternehmer für befugt erklärt, das beabsichtigte dritte Stockwerk in gerader Linie mit den untern Stockwerken zu bauen, indem angenommen wurde, daß die natürliche Freiheit des Eigenthümers, höher zu bauen, die in der abgehandelten Stelle der Bau-Ordnung angeordnete Beschränkung nur im Fall einer bestehenden Servitut erleide, eine solche aber nicht dargethan war.

Wie drückend die so interpretirte Bestimmung unseres Gesetzes im einzelnen Fall werden kann, ist klar; noch häufiger und greller würden die Folgen einer so maaßlosen Durchführung des Prinzips der Freiheit des Eigenthums hervortreten, wenn nicht gewöhnlich die Beschränkungen des Polizeirechts, welches bekanntlich nicht eben so rücksichtlich mit den Rechten des Eigenthümers verfährt, den Besitzer von Luft und Licht zufällig gegen eine solche Eigenthums-Vernichtung schützten. Die Folgerungen, welche aus Vorstehendem für legislative Erwägungen zu ziehen sind, ergeben sich von selbst; und so wie es überhaupt offen vorliegt, daß die Umwandlungen und die Bewegung, welche unsere Zeit in alle Verhältnisse des Zusammenlebens gebracht hat,

Digitized by Google

das Bedürfniß einer Erneuerung unserer Bau-Gesetze täglich dringender erscheinen läßt, so liegt insbesondere der Wunsch nahe, daß auch die hier abgehandelte, so tief in das Leben eingreifende Frage der Berücksichtigung unterworfen werden möge. Daß die Legislation einen passenden Ausweg suchen werde, um unbeschadet des Prinzips der Eigenthums-Freiheit, einmal bestehende Verhältnisse zu schonen, ist um so gewisser vorauszusetzen, als in der That die Interessen des neubauenden Eigenthümers nicht einmal wesentlich gefährdet erscheinen, wenn er gesetzlich verbunden erklärt wird, einen bereits bestehenden Besitz des Nachbars bis auf einen gewissen Grad zu schonen, jedenfalls die Nachtheile der Beschränkung seines Eigenthums durch eine solche Rücksicht in gar keinem Verhältniß zu der Gefährdung der Rechte des Besitzenden stehen, indem dem Neubauenden in der Regel Wege genug offen bleiben werden, um die Ausführung seines Unternehmens ohne zu große Opfer mit den bestehenden Zuständen der Nachbarn in Einklang zu bringen.

---

4) Ueber den Beweis des Vorzugsrechts der IV. Classe bei Schuld-Verschreibungen und Sola-Wechseln.

[Fortsetzung von Bd VII. S. 292*).]

(Von dem Herrn Rechts-Consulenten **Widmann** in Stuttgart.)

I.

Mein Aufsatz über den Beweis des Vorzugsrechts der IV. Classe bei Schuld-Verschreibungen und Sola-Wechseln Monatschrift Bd VII. S. 276.

*) Anmerkung des Redacteurs. Der Unterzeichnete erlaubt sich, Obiges nur mit wenigen Worten zu begleiten. Es ist klar und von dem Herrn Verfasser selbst anerkannt, daß unsere ganze Meinungs-Differenz sich darauf zurückführt, ob die in Frage stehenden Gesetze, insbesondere der Art. 43. des Entwicklungs-Gesetzes, das statuirte Vorzugsrecht durch die bezeichneten Beweis-Arten bedingen wollte, oder ob sie blos die Erweislichkeit der Ausstellung des Wechsels als Bedingung des Vorzugsrechts voraussetzen, und

Digitized by Google

hat von Seiten der Redaction eine Anfechtung erlitten, die mich zu gegenwärtiger Erwiederung veranlaßt.

Die Redaction ist mit den Resultaten meiner Ausführung deswegen nicht einverstanden:

1) weil meine Ansicht zu einer Ausdehnung des Vorzugs-Rechts der eigenen Wechsel führe, welche nach der Geschichte dieser gesetzlichen Bestimmung von dem Gesetzgeber kaum beabsichtigt seyn könne; und

2) weil diese Ausdehnung schon nach allgemeinen Auslegungsregeln nicht gerechtfertigt seyn dürfte, da die im zweiten Absatz des Art. 15. erwähnte Beurkundung selbst nicht ein bloßes, die Beweisfrage betreffendes Formale sey, bei welchem die Frage über die Wesentlichkeit gestellt werden könnte, sondern eine gesetzliche Bedingung der Existenz des Vorzugsrechts bilde, neben welcher Bedingung auch noch eine weitere zugelassen worden, nämlich die Erweislichkeit durch gehörig geführte Handelsbücher. Diese Art der Erweislichkeit sey immer noch Bedingung der Existenz des Vorzugsrechts geblieben, sonst hätte das Gesetz von der Erweislichkeit überhaupt sprechen können ꝛc.

Was nun den Einwurf der Ausdehnung des Vorzugs-Rechts angeht, so halte ich denselben nicht für begründet. Den eigenen und trassirten Wechseln ist nach Art. 13. des Prioritäts-Gesetzes im Allgemeinen ein Vorzugs-Recht in IV. Classe eingeräumt, und in Art. 15., so

---

die bezeichneten Erfordernisse blos als Beweismittel nannten. Wäre Letzteres der Fall, so könnte ich mich mit den Ausführungen des Herrn Verfassers einverstanden erklären. Allein bei wiederholter Prüfung der gegen meine Ansicht angeführten Gründe konnte ich mich nicht überzeugen, daß die betreffenden Gesetze einzeln und in ihrer Verbindung anders aufgefaßt werden können, als dahin: Wechselgläubiger erhalten ein Vorzugsrecht in IV. Classe; bei eigenen Wechseln findet jedoch solches nur statt, wenn die Ausstellung des Wechsels entweder 1) durch eine obrigkeitliche Person, oder 2) durch zwei Zeugen beurkundet, oder 3) durch gehörig geführte Handelsbücher erweislich ist. Sy.

Digitized by Google

wie in Art. 43. des Entwicklungs-Gesetzes von 1822 sind für die eigenen Wechsel Bedingungen festgesetzt, unter denen das in Art. 13. des Prioritäts-Gesetzes beiderlei Wechseln allgemein eingeräumte Vorzugsrecht eintreten solle. Wenn es sich nun, wie im vorliegenden Falle, blos davon handelt, ob dieses Vorzugsrecht auch durch andere, als die im Gesetze namentlich aufgeführten Beweismittel erwiesen werden dürfe, so kann darin nicht eine versuchte Ausdehnung des Vorzugsrechts selbst liegen, weil kein neues Vorzugs-Recht geschaffen, sondern weil nur der Beweis über die Existenz der gesetzlichen Requisite des Vorzugsrechts durch andere, als die im Gesetz namentlich aufgeführten Beweismittel hergestellt werden will.

Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch kann eine Ausdehnung des Vorzugsrechts da nicht erkannt werden, wo das, was das Gesetz bewiesen haben will, nur durch andere Beweismittel, als die im Gesetze benannten, erwiesen wird, weil hiedurch offenbar das Vorzugsrecht selbst nicht erweitert wird, sondern nur die Beweismittel vervielfältigt werden, welche auf ein und dasselbe Vorzugsrecht hinwirken.

Aber auch die Gesetze des Denkens sprechen sich dafür aus; das Gesetz erfordert: die Beurkundung durch Zeugen, die Einwilligung des Schuldners in die Beurkundung und das Bekanntseyn der Person des Schuldners mit den Zeugen; oder den Eintrag der Wechselforderung in den Handelsbüchern zum Beweise der Existenz und der Zeit der Entstehung der Wechselschuld. Und das Vorhandenseyn dieser Erfordernisse ist der Zweck des Gesetzes, weil nur durch ihr Daseyn das Vorzugsrecht erlangt wird. Der Beweis dieses Vorhandenseyns aber ist blos ein Mittel zu Erreichung dieses Zwecks; wenn nun die Beweisführung ausgedehnt wird, so wird ja dadurch lediglich derselbe Zweck erreicht, und nicht ausgedehnt, folglich kann in der Erweiterung der Beweismittel keine Ausdehnung des gesetzlichen Vorzugsrechts liegen.

Digitized by Google

Wenn ich dagegen eine Ausdehnung der Beweismittel über die im Gesetze festgestellten zugeben muß, so fragt es sich, und das war die Hauptaufgabe bei dem fraglichen Aufsatz, ob eine solche Ausdehnung wirklich statthaft sey? Und auch diese verwirft die Redaction dieser Monatschrift aus dem oben ad 2) angeführten Grunde.

Meine entgegenstehende Ansicht glaube ich mit Folgendem rechtfertigen zu können:

Vorerst ist sich die rechtliche Natur der Urkunde, welche den Gläubiger zum Vorzugsrecht in IV. Classe berechtigt, deutlich zu machen. Unsere Gesetze kennen solche Instrumente, und insbesondere wird eines solchen in

L. 11. C. qui potiores in pign.

erwähnt. Nach diesem Gesetze ist die Urkunde ein instrumentum pulicum vel quasi publicum, das, wenn auch nur durch Instruments-Zeugen unterzeichnet, einen vollen Beweis für die Aechtheit der Urkunde liefert, ohne daß die Zeugen vorher oder nachher beeidigt seyn müssen.

Dadurch nun, daß hier ein instrumentum publicum vel quasi publicum errichtet wird, daß Instruments-Zeugen dazu gefordert werden, steht man ganz unbestreitbar auf dem Boden der Solennitäten, weil sich die Instruments-Zeugen nur auf diesem bewegen. Bei den Solennitäten gilt aber der Grundsatz, daß sie per aequipollens nicht ergänzt werden können. Da jedoch die Solennitäten eine bestimmte Wesenheit haben, die ungestraft nicht verletzt werden darf, so muß die nächste Frage seyn: wie weit diese Wesenheit sich erstrecke, und namentlich ob sie auch auf den Inhalt der vor den Instruments-Zeugen auszufertigenden Urkunde gehe?

Von den scrupulösesten Instrumenten dieser Art, den Testamenten, ist nun bekannt, daß wenn ihr Inhalt nicht vollständig niedergeschrieben wurde, das Mangelnde, so fern es wirklich verhandelt worden ist, auf dem Wege der probatio ordinaria nachgewiesen werden darf. Dieses Recht habe ich auch bei dem Instrument der Zeugen bei Schuld-

Digitized by Google

Verschreibungen und Sola-Wechseln in Anspruch genommen, und, wie ich glaube, mit vollem Recht*).

Die mir entgegen gehaltene Behauptung, daß die Beurkundung, wie sie der Art. 15. des Prioritäts-Gesetzes vorschreibt, eine gesetzliche Bedingung der Existenz des Vorzugsrechts bilde, kann meine Ansicht schon darum nicht umstoßen, weil sie von mir nicht nur nicht bestritten, sondern sogar anerkannt worden ist, wie ich dieses auch in meinem frühern Aufsatz zu verschiedenen Malen ausdrücklich erinnert habe; allein ich habe dabei unterschieden, was von der Beurkundung wesentlich zu den Solennitäten zu zählen, also bei Strafe der Nichtigkeit nicht zu unterlassen sey, und was durch die ordinaria probatio nachträglich erwiesen werden dürfe, und für diese Unterscheidung habe ich mich ausgesprochen, nachdem ich mich über die rechtliche Natur eines solchen instrumentum quasi publicum in's Klare gesetzt hatte.

Was dann insbesondere die Sola-Wechsel angeht, welche nur, wenn sie durch die Handelsbücher erwiesen sind, Ansprüche auf das Vorzugsrecht der IV. Classe sollen erhalten können, so kommt für diese in besondern Betracht, daß der Gesetzgeber aus Rücksicht für den kaufmännischen Credit gerade den minder schwierigen Beweis, einen Beweis durch eigene Aufschreibung, als hinreichend bezeichnet hat, um die Erfordernisse als vorhanden anzunehmen, welche einem Sola-Wechsel das Vorzugsrecht in IV. Classe ertheilen. Wird daher ein schwererer, aber sicherer, Beweis

*) Die am Schlusse dieses Aufsatzes mitgetheilte Entscheidung eines Königl. Gerichtshofs spricht für meine Ansicht, weil dieser die probatio ordinaria bei einer nicht für beweisend angenommenen Urkunde zugelassen hat; ja diese Entscheidung geht noch weiter, als ich, indem sie das Instrument für beweislos hält, und auf den Grund der Aussage des Gerichtszeugen, der früher Instrumentszeuge war, zu Gunsten des Instruments, beziehungsweise des Vorzugsrechts, entscheid, womit ich mich übrigens nicht einverstanden erklären kann, weil das Instrument nothwendig an sich gültig seyn muß, wenn Location in IV. Classe daraufhin erfolgen soll.

Digitized by Google

für die betreffenden Requisite geführt, so kann kein haltbarer Grund erdacht werden, aus welchem dieser von dem Gesetzgeber, der das minus für zureichend erklärt hat, nicht sollte zugelassen, sondern sogar verschmäht worden seyn; wie denn überhaupt nicht gedacht werden kann, daß der Gesetzgeber aus einem wahren Beweismittel eine Art von Solennität habe schaffen wollen, die für vorhanden erklärt werden müßte, wenn der fragliche Beweis ausschließlich nur durch das Beweismittel der Handelsbücher geführt werden dürfte. Es wird mir zwar entgegen gehalten, daß der Gesetzgeber, wenn er den Beweis nicht auf das gegebene Beweismittel hätte beschränkt wissen, sondern denselben hätte ganz freigeben wollen, im Allgemeinen von der Erweislichkeit der Thatsachen hätte sprechen können, was doch nicht geschehen sey; allein so gewichtig auch dieser Einwurf an sich ist, so kann ich ihn doch nicht für entscheidend halten, weil nicht anzunehmen ist, daß wenn der Gesetzgeber, wie hier, die Solennitäten ganz verläßt und in die ordinäre Beweisführung übergeht, er blos das von ihm benannte Beweismittel habe benützen lassen wollen, da er im Allgemeinen durch die Angabe des Beweismittels dem Richter doch nur das Maaß an die Hand gegeben hat, nach welchem er den erforderten Beweis zu ermessen habe; wie denn auch aus dem Gesetz selbst nicht erhellt, daß es lediglich bei diesem Beweismittel sein Verbleiben habe.

Durch den Mangel einer solchen Bestimmung, der auch aus den Verhandlungen nicht ergänzt werden kann, erscheint das Gesetz als ein zweideutiges neues Gesetz, das nur in dem Sinne zu befolgen ist, in welchem es am wenigsten vom bestehenden Rechte entfernt,

Thibaut, Pandekten-System §. 41.
Mühlenbruch, Pandekten-Recht §. 63.

und da das bestehende Recht die äquipollente Beweisführung zuläßt, so dürfte meine Behauptung überwiegende Gründe für sich haben, die um so gewisser auch nicht gegen den Willen des Gesetzgebers gehen kann, als dadurch nicht

Digitized by Google

Vorzugsrechte dem Prinzipe nach geschaffen werden, sondern einzig und allein die Beweisführung über diese Vorzugs-Rechte erweitert, beziehungsweise dem bestehenden Rechte angepaßt wird.

II.

In dem Eingangs erwähnten Aufsatz habe ich mir vorbehalten, in einer besondern Ausführung mich über das rechtliche Verhältniß der Zeugen, welche bei Beurkundung von Schuldscheinen und Sola-Wechseln zugezogen werden, auszusprechen, und da der Gegenstand sich an das so eben Besprochene anreiht, so hole ich das Versprechen mit Folgendem nach:

Die Frage über die Fähigkeit der Zeugen kam mir in meiner Praxis vor, und es sind von den Gerichten zwei verschiedene Erkenntnisse ausgesprochen worden. Die Verschiedenheit der Ansichten in den Gerichten läßt es daher wünschen, daß die Frage über das rechtliche Verhältniß der Zeugen gründlich erörtert wird. Da ich indessen nicht Muse genug habe, die Frage nach allen Richtungen hin zu erschöpfen, so beschränke ich mich darauf, lediglich die praktisch wichtigen Momente auszuheben.

§. 1.

Ein Zeuge ist im Allgemeinen diejenige Person, die berufen wird, daß sie wisse oder bestätige, daß irgend etwas geschehen sey oder nicht.

§. 2.

Die Gesetze kennen zweierlei Arten von Zeugen: die Instrumentszeugen und die Gerichtszeugen.

Die ersten sind diejenigen Personen, welche berufen werden, um etwas zu erfahren, und dasselbe entweder vermöge gesetzlicher Bestimmung oder vermöge des Willens der Parthieen durch Unterschrift eines Instruments und zuweilen durch Beifügen der Siegel zu bestätigen und das Erfahrene von Anfang an gewiß zu machen.

Die zweiten sind diejenigen Personen, welche berufen sind, vor Gericht zu bezeugen, was sie von einer vorgegan-

Digitized by Google

genen Thatsache auszusagen wissen, und so eine zweifelhaft gewordene Thatsache außer Zweifel zu setzen.

Die Instrumentszeugen sind wieder von zweierlei Art, indem die einen blos des Beweises wegen, die andern des Beweises und der Solennität wegen zugleich zugezogen werden.

Im ersten Falle ist das Geschäft gültig, wenn die Zeugen auch nicht zugleich anwesend gewesen sind, und nur das Instrument ist ungültig, im zweiten Falle ist bei der Abwesenheit oder Mangelhaftigkeit auch nur eines der Zeugen das ganze Geschäft ungültig.

Harpprecht, de differentia testimonii judicarii et instrumentarii concl. II.

§. 3.

Die Instruments- und Gerichtszeugen unterscheiden sich in folgendem:

1) die Instrumentszeugen werden gebraucht, damit sie bezeugen, was verhandelt wird. Daher sind die Geschäfte ungültig, wenn sie keine Kenntniß von dem ganzen Vorgang haben, z. E. den Testator nicht gesehen, bei Nuncupativ-Testamenten, wenn sie die Namen des Erben von dem Testirer nicht aussprechen gehört haben, wenn sie die Mitzeugen nicht unterschreiben gesehen haben ꝛc.

Die Gerichtszeugen: damit sie angeben, ob und was sie von einer Thatsache wissen; sie brauchen nicht den ganzen Akt, von dem es sich handelt, zu wissen, und es sind mehrere Zeugen über einzelne Akte des Vorgangs zuläßig.

2) Die Instrumentszeugen können das von ihnen unterzeichnete Instrument nicht anfechten, wenn sie nicht darthun, daß sie bei der Unterschrift betrogen worden seyen. Dieser Beweis muß von ihnen vollständig geführt werden.

Die Gerichtszeugen werden mit einer solchen Beweislast nicht beschwert.

Digitized by Google

3) Die Instrumentszeugen können nicht zur Zeugschaft gezwungen werden.

Die Gerichtszeugen aber können hiezu gezwungen werden, weil das Zeugniß-Ablegen eine Bürgerpflicht ist.

4) Die Instrumentszeugen dürfen remunerirt werden.

Die Gerichtszeugen dürfen nichts annehmen, als den Ersatz für ihren Geld- und Zeitaufwand.

5) Die Instrumentszeugen dürfen vor der Zeugniß-Ablegung nicht schwören.

Die Gerichtszeugen müssen ihr Zeugniß beschwören.

6) Die Instrumentszeugen werden nicht examinirt, ihr Zeugniß, von einem öffentlichen Notar in Schriften gebracht, hat vollen Glauben, und auch das Privat-Zeugniß hat nach dem Beweis der Aechtheit der Unterschriften vollen Glauben.

Die Gerichtszeugen werden examinirt.

7) Die Instrumentszeugen können ihr Zeugniß überall gültig ablegen.

Die Gerichtszeugen nur vor Gericht.

8) Das Zeugniß der Instrumentszeugen gilt, wenn sich diese des Vorgangs auch nicht mehr erinnern können.

Das Zeugniß der Gerichtszeugen hat in diesem Fall keinen Werth.

9) Die Instrumentszeugen können ihr Zeugniß gemeinschaftlich mit denselben Worten abgeben.

Die Gerichtszeugen werden einzeln abgehört.

10) Die Instrumentszeugen können ihr Zeugniß in Schriften niederlegen.

Die Gerichtszeugen nicht.

11) Die Instrumentszeugen müssen alle zu gleicher Zeit bei der Handlung anwesend seyn.

Die Gerichtszeugen nicht.

12) Bei den Instrumentszeugen ist die Anwesenheit der gesetzlich erforderten Anzahl nothwendig.

Digitized by Google

Bei den Gerichtszeugen nicht.

13) Bei den Instrumentszeugen kann der Abmangel eines Zeugen oder Vorhandenseyn eines Fehlers durch einen suppletorischen Eid nicht ergänzt werden.

Bei den Gerichtszeugen ist dieses gesetzlich gestattet.

14) Bei den Instrumentszeugen macht eine relative Inhabilität das Zeugniß nicht ungültig.

Bei den Gerichtszeugen macht sie wenigstens suspect.

15) Bei Instrumentszeugen werden Männer erfordert.

Bei Gerichtszeugen werden auch weibliche Personen zugelassen.

16) Bei Instrumentszeugen ist rogatio oder vocatio erfordert.

Bei Gerichtszeugen nicht.

Vergl. Harpprecht l. c.
Glück, Pandekten-Commentar Bd 22. S. 132.

§. 4.

Auf die testes instrumentarii übergehend, habe ich nach Vorausschickung der Unterschiede zwischen diesen und den Gerichtszeugen noch Folgendes im Allgemeinen zu bemerken:

Die Instrumentszeugen müssen, was ihre Fähigkeit betrifft,

a) rücksichtlich des Geschlechts Personen männlichen Geschlechts;

b) rücksichtlich des Alters, Eides-mündig, also über 16 Jahre alt;

c) rücksichtlich der Ehre omni exceptione majores seyn, daher absolute Untauglichkeit eines Zeugen zur Instrumentszeugschaft unfähig macht, wie bei den Meineidigen, den Verbrechern, überhaupt den Ehrlosen im rechtlichen Sinne;

d) sie müssen unbetheiligt seyn, wovon die Legatare und Fideicommiß-Erben bei Testamenten eine gesetzliche Ausnahme bilden;

e) rücksichtlich der physischen und geistigen Fähigkeit

Digitized by Google

müssen sie die gesetzlich erforderten physischen und geistigen Fähigkeiten zur Zeugschaftsleistung haben, daher sind Blinde, Taube, Stumme, gerichtlich erklärte Verschwender, Blödsinnige und Wahnsinnige als Zeugen ausgeschlossen.

Hiegegen findet

f) rücksichtlich der Verwandtschaft und Schwägerschaft des Dienstverhältnisses, der Freundschaft, Feindschaft ꝛc. keine Inhabilität statt. Ausgenommen sind Vater und Sohn, so lange die väterliche Gewalt und die daraus folgende Personen-Einheit währt.

In formeller Hinsicht wird zur Gültigkeit eines vor Zeugen ausgefertigten Instruments, das vim publicam erhalten solle, erfordert:

1) daß die Verhandlung in einem ununterbrochenen Akte vor sich gehe,
2) daß die Zeugen rogirt oder vocirt werden,
3) daß die bei den einzelnen Rechtsgeschäften gesetzlich erforderte Anzahl von Zeugen zu gleicher Zeit anwesend sey und
4) daß diese das Instrument in Aller Gegenwart unterzeichnen.

§. 5.

Werden nun diese Grundsätze auf das Instrument der Zeugen bei Schuldverschreibungen oder Sola-Wechseln angewendet, so ist zwar nicht zu läugnen, daß das Rechtsgeschäft, das Gelddarlehen an sich, nicht ungültig ist, wenn auch das von den Zeugen verfaßte Instrument Behufs der Erlangung des Vorzugsrechts in IV. Classe an einem wesentlichen Mangel leidet; allein das Instrument selbst ist in diesem Falle ungültig, und der Anspruch auf Location in IV. Classe verloren. Diese Ungültigkeit wird hauptsächlich dann eintreten:

1) wenn ein untauglicher Zeuge zugezogen wurde,
2) wenn die Zeugen von dem Schuldner nicht rogirt oder vocirt worden sind,

Digitized by Google

3) wenn sie den Schuldner nicht gesehen haben,
4) wenn der Akt der Zeugschaft nicht in Einer Handlung vollzogen worden ist,
5) wenn die erforderte Anzahl der Zeugen nicht vorhanden war,
6) wenn diese nicht zu gleicher Zeit anwesend gewesen ist,
7) wenn das Instrument nicht alle Zeugen unterschrieben haben,
8) wenn diese es nicht von allen Zeugen haben unterschreiben sehen.

§. 6.

Ueber die Gründe der Zulassung relativ inhabiler Zeugen als Instrumentszeugen bei Schuldurkunden glaube ich mich noch weiter aussprechen zu müssen.

Das Einräumen eines Vorzugsrechts im Vermögen eines Schuldners ist ein einseitiger Akt desselben in der Art, daß ein Consens des Gläubigers bei diesem Akte selbst nicht nothwendig ist; und wenn gleich Gläubiger und Schuldner über das Einräumen dieses Vorzugsrechts contrahiren, so bleibt doch der Akt des Einräumens selbst stets ein actus unilateralis ratione consensus debitoris.

Die Zeugen, welche den Akt beurkunden, sind daher lediglich Zeugen des Schuldners, sie zeugen für ihn auf sein Ansuchen. Der Gläubiger hat keinen Grund, die Habilität der Zeugen anzufechten, es kann also nur der Schuldner, der etwa durch den von ihm selbst veranlaßten Akt in Nachtheil kommen kann, ein Interesse haben, dieselbe anzufechten. Da es jedoch in seinem Willen lag, zu dem Instrumente Zeugen zu nehmen, welche er wollte, so liegt in der Vocation relativ inhabiler Zeugen ein stillschweigender Verzicht auf alle Einwendungen gegen dieselben, und wenn er hernach Einwendungen gegen sie vorbringen wollte, so wäre der Gläubiger berechtigt, dieselben mit der replica doli zurückzuweisen. Zwar könnte eingewendet werden, daß hauptsächlich die übrigen Gläubiger des Schuldners Einwendungen gegen die Habilität der Zeugen vorbringen werden;

Digitized by Google

allein dagegen kommt entscheidend in Betracht, daß die von dem Schuldner vorgenommene Veräußerung zum Besten eines seiner Gläubiger, zur Zeit seiner Solvenz vorgenommen, wo er also unbeschränkt befugt ist, über sein Vermögen zu verfügen,

L. ult. C. de pact. inter emt. et vend.

durch die später eingetretene Insolvenz nicht ungültig wird, und die übrigen Gläubiger jede Handlung des Schuldners, welche vor dem Eintritt der Insolvenz vorgenommen wurde, in der Regel anzuerkennen gehalten sind, wenn nicht durch die actio pauliana eine Rescission des Geschäfts nachgesucht werden kann.

Gegen diese Argumentation könnte nun eingewendet werden, daß auf diese Weise auch ein absolut inhabiler Zeuge durch den Willen des Schuldners ein gültiger Instrumentszeuge werden könne; allein es kommt hiebei wieder in Betracht, daß die absolute Untauglichkeit in der Persönlichkeit des Zeugen liegt, die relative in der Person dessen, der gegen den Zeugen excipiren und ihn deshalb von der Zeugschafts-Ablegung zurückhalten kann.

Der absolut untaugliche Zeuge wird von dem Gesetze im Allgemeinen und nicht nur zu Gunsten einer Parthie vom Zeugnißgeben entfernt, der relativ untaugliche hingegen ist blos der Parthie wegen im speciellen Falle untauglich, und die Parthie daher berechtigt, ausdrücklich oder stillschweigend auf die Untauglichkeit zu verzichten und den Zeugen zur Zeugschaft zuzulassen.

Hiebei glaube ich noch auf einen weiteren Umstand aufmerksam machen zu müssen.

Wenn ein Instrumentszeuge absolut untauglich ist, so kommt es bei der Frage der Ungültigkeit darauf an, ob er zur Zeit des Akts untauglich war, oder ob er dieses erst nachher geworden ist; war er schon damals untauglich, so ist das Geschäft ungültig, wurde er es aber erst nachher, so ist es gültig, weil die Tauglichkeit des Instrumentszeugen

Digitized by Google

auf die Zeit bezogen wird, zu welcher der Akt der Zeugschaft vorgenommen wurde.

§. 7.

Zum Schlusse dieses Aufsatzes füge ich noch einen in diese Materie einschlagenden Rechtsfall an.

Der Schuldschein eines Gläubigers wurde durch seinen Küfer und seinen Buchhalter beurkundet. Die Urkunde enthielt zugleich, daß die Ehefrau des Schuldners ebenfalls in die Beurkundung eingewilligt habe, und daß beide Eheleute den Zeugen bekannt seyen. Bei der gerichtlichen Verhandlung wurde aber von dem Gläubiger zugegeben, daß der eine Zeuge die Ehefrau des Schuldners nicht gesehen und auch von ihr in seiner Gegenwart keine Einwilligung in die Beurkundung ertheilt worden, daß aber der zweite Zeuge, der Buchhalter, in das Haus des Schuldners gegangen sey, und die Unterschrift der Ehefrau, so wie ihre Einwilligung zur Beurkundung dort eingeholt habe.

Die Gültigkeit des Instruments wurde bei dem nach dem Tode des Schuldners ausgebrochenen Gante von den übrigen Gläubigern angefochten, theils weil der Buchhalter dieses Gläubigers als testis domesticus kein gültiger Zeuge sey, theils weil der eine Zeuge durch die Beurkundung auch der Einwilligung der Ehefrau in dieselbe ein unrichtiges Zeugniß abgelegt habe, was ihn nach

L. 2. D. de testibus (22, 5.)
L. 16. D. ibid.
L. 27. D. de lege Corn. de falsis (48, 10.)

verglichen mit

L. 11. C. qui pot. in pignore (8, 18.)

zu einem inhabilen Zeugen mache, theils weil die Beobachtung der Einheit des Akts beanstandet wurde.

Der Instrumentszeuge, Küfer N., wurde als Gerichtszeuge vernommen, und hat angegeben:

„Der Gläubiger las dem Schuldner den Schluß des gedruckten Schuldscheins vor, daß nämlich durch uns beurkundet werden solle, daß die Schuldurkunde von dem

Digitized by Google

Schuldner eigenhändig unterschrieben worden sey, und daß beide Eheleute das Geld richtig erhalten haben, auch daß dieselben den Zeugen wohl bekannt seyen. Der Schuldner war hiemit einverstanden und auf dieses beurkundeten wir den Schuldschein als Zeugen. Der Schuldner hat den Schuldschein vor mir und dem andern Zeugen unterzeichnet und hierauf erst unterzeichneten wir als Zeugen. Die Ehefrau des Schuldners hatte den Schuldschein damals noch nicht unterschrieben, gleich nachher aber gieng der Buchhalter R. mit dem Schuldner nach Haus, und ließ den Schuldschein durch dessen Ehefrau, wie er sagte, unterzeichnen. Ich blieb zurück, weil der Gläubiger es für unnöthig hielt, daß ich mitgehe."

Der Buchhalter wurde nicht vernommen, weil derselbe in der Zwischenzeit absolut zeugnißunfähig geworden ist.

Das Erkenntniß gieng dahin: daß der Gläubiger R. zur Ergänzung einen Eid dahin zu schwören habe, daß die fragliche Urkunde in Gegenwart des Gemeinschuldners und mit seiner Einwilligung von beiden Zeugen unterzeichnet worden sey. Die Entscheidungs-Gründe waren folgende:

„Hinsichtlich des Schuldscheins über 600fl. kommt es zunächst auf Beantwortung der Frage an, ob, bei solchen die Formen beachtet sind, welche der Art. 15. des Prioritätsgesetzes zur Erlangung des Vorzugsrechts IV. Classe für erforderlich erklärt. Der erwähnte Art. 15. schreibt vor: „daß die Ausstellung des Schuldscheins entweder durch eine obrigkeitliche Person oder durch zwei Zeugen beurkundet sey. Hierbei ist auszudrücken, daß der Schuldner in diese Beurkundung eingewilligt habe."

Wenn gleich bei Berathung dieses Gesetzes in der zweiten Kammer die Anträge der Commission nach

Bolley, Commentar S. 689.

dahin lauteten, daß die Einwilligung der Schuldner in die Beurkundung in der Schuldverschreibung ausgedrückt seyn müsse, so kann doch nach der Fassung, welche das Gesetz erhalten hat, dasselbe nicht anders verstanden werden,

Digitized by Google

als so, daß die Einwilligung der Schuldner in die Beurkundung in dieser Beurkundung selbst, also von der obrigkeitlichen Person, resp. den zwei Zeugen, ausgedrückt seyn müsse.

Seeger, Commentar II. S. 225.

Hiernach müssen nun in dieser Beziehung folgende Requisite als erforderlich angesehen werden:

1) Einwilligung der Schuldner in die Beurkundung durch eine obrigkeitliche Person oder zwei Zeugen,
2) Kenntniß dieser Personen von jener Einwilligung der Schuldleute, und
3) Erwähnung in der Beurkundung der obrigkeitlichen Person, resp. zweier Zeugen, daß die Schuldleute in diese Form eingewilligt haben.

Nach der eigenen Angabe des Anten hat im vorliegenden Fall der eine der beiden Zeugen, Küfer N., den Schuldschein unterschrieben, ohne sichere Kenntniß davon erlangt zu haben, daß die gemeinschuldnerische Ehefrau in die Beurkundung durch Zeugen willige, ja ehe noch dieselbe überhaupt den Schuldschein unterzeichnet hatte. Durch die Vernehmung dieses Zeugen ist jene Angabe des Anten bestätigt worden. Da es hienach gegenüber von der Frau an einem der obigen Requisite fehlt, so kann gegen ihre Masse das Vorzugsrecht der IV. Classe auf diesen Schuldschein nicht gebaut werden.

Der Gemeinschuldner selbst soll dagegen nach der Behauptung des Anten in die Beurkundung durch zwei Zeugen eingewilligt haben, und hierauf der Schuldschein in seiner Gegenwart von den beiden Zeugen unterzeichnet worden seyn. Da diese Thatsachen von den Aten bestritten wurden, und die Urkunde an und für sich den Beweis derselben herzustellen nicht geeignet ist, nachdem es sich gezeigt hat, daß in einer Beziehung die Beurkundung durch die Zeugen unrichtig ist, so war es erforderlich, die Zeugen über den Hergang zu hören.

Zeuge Küfer N. hat die Behauptungen des Anten

Digitized by Google

bestätigt, Zeuge H. dagegen konnte von dem dazu beauftragten Stadtgericht nicht vernommen werden, weil er sich im Arbeitshaus Ludwigsburg befand.

Die Akten haben auf seine Vernehmung verzichtet. Für den Anten aber ist deswegen seine Vernehmung ohne Interesse, weil, wenn der Zeuge auch die Angaben des Zeugen N. bestätigen sollte, ein voller Beweis hiefür doch nicht vorliegen würde, da N. wegen der gegen ihn erkannten Arbeitshausstrafe ein verdächtiger Zeuge wäre. Um diesen unvollständigen Beweis zu ergänzen, bedarf es eines Eides des Anten darüber: daß die fragliche Urkunde in Gegenwart des Gemeinschuldners und mit seiner Einwilligung unterzeichnet worden sey. Daß Ant im Stande ist, über diese Thatsachen seine eigene Wahrnehmung auszusprechen, geht sowohl aus seiner Erklärung in erster Instanz vom 20. Mai 1840, als aus den Depositionen des Zeugen Küfer N. hervor.

Einen Mangel in der Beurkundung des Schuldscheins durch die beiden Zeugen hat der Unterrichter darin gefunden, daß dieselben in Dienstverhältnissen zu dem Anten stehen, indem der Erstere sein Küfer, der zweite sein Buchhalter gewesen sey.

Da aber Solennitätszeugen, in welcher Eigenschaft diese Zeugen den Schuldschein unterzeichnet haben, nichts in ihrer Fähigkeit dadurch, daß sie näheren Antheil am Geschäft haben, verlieren, wie denn selbst Legatare zu Zeugen bei Testamenten gebraucht werden können,

Landrecht III. Tit. 10.
Glück, Bd 22. pag. 134.

so steht jene Eigenschaft der Gültigkeit der fraglichen Beurkundung nicht im Wege.

Ueberdies erscheinen die fraglichen Zeugen nicht auf Seiten des Gläubigers, sondern auf Seiten des Schuldners, indem sie einer von diesem ausgestellten Urkunde ihre Kraft verliehen; zwischen ihnen und dem Schuldner findet aber kein Verhältniß statt, welches sie verdächtigen könnte.

Einen weiteren Verdachtsgrund gegen die Zeugen findet

Digitized by Google

der Unterrichter darin, daß dieselben beurkundet haben, daß die gemeinschuldner'schen Eheleute in die Beurkundung eingewilligt haben, während Ant zugiebt, daß die gemeinschuldner'sche Ehefrau hierüber von den Zeugen vor deren Unterschrift nicht gehört worden ist. Wenn gleich, wie oben bemerkt wurde, dieser Umstand einem Vorzugsrecht gegen die Frau im Wege steht, so ist doch nicht abzusehen, warum gegen den Ehemann ein solches nicht erworben seyn sollte, wenn die Beurkundung in Beziehung auf ihn alle diejenigen Erfordernisse enthält, welche zur Erwerbung eines Vorzugs-Rechts vorgeschrieben sind. Die Rechtsregel utile per inutile non vitiatur kommt in vorliegendem Fall zur Anwendung, da die Verbindlichmachung des Ehemanns mit der der Ehefrau in keiner solchen unzertrennbaren Verbindung steht, daß die eine ohne die andere nicht gedacht werden könnte. Bei der Eigenschaft dieser Zeugen als Solennitäts-Zeugen steht ihrer Gültigkeit die Verdächtigung, daß sie hinsichtlich der Frau eine Unrichtigkeit beurkundet haben, eben so wenig im Wege.

Zeuge Küfer N. erscheint zwar nicht blos als Solennitätszeuge, sondern ist in vorliegendem Rechtsstreit auch als eigentlicher Beweiszeuge vernommen worden.

Auch in dieser seiner Eigenschaft kann aber jener unrichtigen Beurkundung kein die Beweiskraft seiner Aussage schwächendes Gewicht beigelegt werden, wenn man berücksichtigt, daß nach den übereinstimmenden Angaben des Anten und der Wittwe des Gemeinschuldners, so wie des Zeugen selbst, der andere Zeuge H. in continenti nach der Unterzeichnung der Urkunde durch sie, mit derselben zur Ehefrau des Gemeinschuldners gegangen ist, und sie von dieser hat unterzeichnen lassen, somit im Stande war, sich von der materiellen Richtigkeit des von ihnen beurkundeten Factum zu überzeugen, bevor die Urkunde dem Gläubiger eingehändigt wurde. Das Dienstverhältniß des Zeugen zum Anten steht seiner Glaubwürdigkeit als Beweiszeuge eben so wenig im Wege, denn nicht nur folgt aus der Zulässig-

Digitized by Google

keit solcher Zeugen als Solennitätszeugen, daß dieselben auch — wenn über den Hergang bei dem Geschäft Zweifel entstehen — hierüber gültiges Zeugniß ablegen können, weil dies blos eine Vervollständigung ihres bereits schriftlich abgelegten Zeugnisses ist, und die Parthieen dadurch, daß sie sich die Zuziehung dieser Zeugen zur Solennisation des Geschäfts gefallen ließen, zu erkennen gegeben haben, daß sie ihren dereinstigen mündlichen Depositionen über diesen Akt keinen geringeren Glauben beimessen wollen, als ihrer schriftlichen Beurkundung, sondern die Aten haben sich auch selbst in dieser Instanz auf die Aussagen dieses Zeugen berufen."

---

5) Ein Beitrag zur richtigen Berechnung des Pflichttheils im Falle der Entsagung des einen oder andern Kindes auf die väterliche oder mütterliche Erbschaft zum Zwecke der Entgehung von der Collationspflicht und der diesfälligen Statthaftigkeit der Querela inofficiosae dotis für die übrigen verkürzten Geschwister, nebst einigen andern damit in Verbindung stehenden Fragen und Erörterungen.

(Von Herrn Gerichts-Notar Jäger in Heidenheim.)

Im praktischen Leben kommt mehrfach der Fall vor, daß beim Absterben der Eltern ausgestattete und unausgestattete Kinder vorhanden sind, und daß für die Letzteren keine oder wenigstens keine zulängliche elterliche Verlassenschaft mehr existirt, um sie aus solcher gegen die Ersteren gebührend abfertigen zu können. Dieser Fall tritt dann besonders stark hervor, wenn die Eltern früher wohlhabend, also in der Lage waren, entsprechende Heirathsgüter abzugeben, während sie durch spätere Unfälle in Vermögens-Zerfall geriethen, und vermögenslos abgestorben sind. Die nicht ausgestatteten Kinder dringen dann häufig auf Gleichstellung und verlangen von ihren dotirten Geschwistern wenigstens die Ergänzung des Pflichttheils, während Letztere

Digitized by Google

der Erbschaft sich bedanken, um dadurch der Collation und der Herauszahlung so viel nur immer möglich zu entgehen.

Wenn nun von den unausgestatteten Kindern der Pflichttheil von den Ausgestatteten verlangt wird, so entsteht die Frage, wie ist dieser Pflichttheil zu berechnen? In dieser Berechnungs-Art ergiebt sich aber eine solche Verschiedenheit, daß es sich lohnen dürfte, in dieser geschätzten und viel gelesenen Zeitschrift den Gegenstand öffentlich zu besprechen, und der richtigen Ansicht durch einen speziellen Fall noch mehr den Weg zu bahnen, und noch einige damit in Verbindung stehende Rechtsfragen zur Sprache zu bringen.

§. 1.

Anerkannter Rechtssatz ist es, daß der Erbe durch Entsagung der Erbschaft von der Collations-Verbindlichkeit frei wird; nur dürfen die übrigen Miterben an ihrem Pflichttheil keinen Schaden leiden; denn in diesem Fall hat der entsagende Erbe seinen Betreff daran zu vergüten.

Rößlin, Abhandlungen von Inventuren und Theilungen 1780 S. 161.

Griesinger, Commentar Bd 6. S. 538.

Pfizer, über die Collation 1807 S. 168.

Wie und nach welcher Zeit ist dieser Pflichttheil aber zu berechnen?

Gewöhnlich sagt man, der Pflichttheil sey nach dem Zustande des Vermögens im Augenblick des Todes des Erblassers zu berechnen, wie denn diesen Satz das württembergische Landrecht Th. 3. T. XIV. S. 386 auch ausdrücklich ausspricht:

„Es soll aber dieser der Kinder Pflichttheil, dem Vermögen nach, wie solches zur Zeit des Testirers Absterben vorhanden (ungeachtet die testirende Person bei ihren Lebzeiten reicher oder ärmer gewesen) computirt und angeschlagen."

Dieser Satz hat nun allerdings seine volle Geltung, wenn es sich um die gewöhnliche Regel von Pflichttheils-Kränkungen durch letztwillige Dispositionen handelt, er hat

Digitized by Google

aber seine Ausnahme, wenn es sich um die Klage der übermäßigen Heirathgut-Ausstattung dreht.

In diesem Fall soll auf den Vermögensstand, wie dieser im Moment der Heurathguts-Abgabe beschaffen war, gesehen werden.

Dieser Satz ist auch von den älteren und neuern württembergischen Rechtslehrern anerkannt:

Griesinger, Commentar über das württembergische Landrecht Bd 6. S. 399 und 400.

Weishaar, Handbuch des württembergischen Privatrechts, 3te Auflage §. 763.

v. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für Gerichts-Notarien S. 95 (unten).

Reinhardt, Commentar über das württembergische Landrecht 3r Th. S. 170 Note 1.

Jeitter, Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit §. 683.

Stein, Handbuch des württembergischen Erbrechts 1827. §. 340. Note 2.

unter ausdrücklicher Beziehung auf einen dem vorangeführten §. vorangehenden §. des Landrechts l. c.

„Wir sezen und ordnen hiemit, daß Vater ꝛc."

so wie derselbe auch gemeinrechtlich als herrschender Grundsatz anerkannt ist,

Lauterbach, Coll. pand. theor. pract. Lib. 39. tit. 5. §. 45.

Seyffert, Lehrbuch des Pandektenrechts §. 664.

Thibaut, System des Pandektenrechts, 8te Auflage §. 563. und 4te Auflage §. 904.

Schweppe, römisches Privatrecht, 4te Aufl. §. 970. Note 1.

Mackeldey, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts, 10te Aufl. §. 427. §. 657.

Franke, das Recht der Notherben. 1831. §. 43. S. 508.

Hofaker, princ. jur. civil. T. II. §. 1000. V. 2.

Computatio quoque *mortis* tempore instituitur, *sed secundum quantitatem bonorum, quae donator tempore donationis habuit.*

Nov. 92. l. c.

§. 2.

Fragt man nun, werden in der Praxis in der Regel die fraglichen Pflichttheils-Berechnungen auf den Ver-

Digitized by Google

mögensstand im Augenblick der Ausstattung basirt, so muß diese Frage verneint werden, wovon der hienach folgende Rechtsfall ein redendes Beispiel gibt.

Während nun aber die Rechtslehrer im Resultat hiermit einverstanden sind, gerathet ein Theil derselben dadurch mit sich selbst in Widerspruch, daß sie als Regel hinstellen, daß auf das Vermögen zur Todeszeit zu sehen, und nur in dieses die Summe der Schenkung mit einzurechnen sey, wie z. B.

Westphal, Theorie des römischen Rechts von Testamenten §. 415. S. 309.

Zeitter l. c. §. 683.

Die bürgerlichen Gesetze der Württemberger. 1831. §. 527.

und insbesondere

Dr. Kritz, exegetisch-praktische Abhandlung über ausgewählte Materien des Civilrechts. 1824. S. 141 ꝛc.

„Findet sich also für ihn (Pflichttheils-Erben) gar nichts mehr in dem Nachlasse, so sind blos die inofficiösen Schenkungen der saldo, von dem ihm die legitima gebührt. Ist hingegen nicht Alles weggeschenkt, so sind die inofficiösen Schenkungen und das verbliebene Residuum, der Betrag, von dem der Pflichttheil zu berechnen ist, und dies Residuum wird demnach die Abzüge mindern, welche sich die Beschenkten gefallen zu lassen haben,“ wodurch denn der wahre Gesichtspunkt wieder verrückt wird, und falsche Berechnungen entstehen, wie dies zeigt:

Franke, l. c. S. 508, 511.

Der berührte Rechtsfall ist folgender.

§. 3.

Schultheiß H. zu J. wurde im Jahr 1829 vergantet, und starb den 11. September 1830 vermögenslos. Er hinterließ aus seiner zweiten Ehe: Eine Wittwe A., drei verheirathete Kinder erster Ehe, B., C., D., und vier Kinder zweiter Ehe, von welch' letzteren das älteste beim Tode des Vaters 9 Jahre alt ist.

Die erste Ehefrau starb den 27. December 1816, und H. tritt im Jahr 1818 in die zweite Ehe. An die drei

Digitized by Google

verheiratheten Kinder erster Ehe werden während erster Ehe folgende Heirathsgüter in verschiedenen Zeitperioden von 1811—1816 abgegeben, und zwar an den Sohn B. 1975fl., an die Tochter C. desgleichen 1975fl., an die Tochter D. 280fl. 40kr.

Bei der im Juni 1818 gefertigten Eventualtheilung wird für jedes Kind erster Ehe ein Muttergut von 1847fl. berechnet, und es conferirt bei diesem Geschäft jedes Kind die Hälfte von obigem Heirathgut zur mütterlichen Verlassenschaft.

Beim Gante des H. im Jahr 1829 fordern die drei Kinder erster Ehe ihr berechnetes Muttergut, in so weit sie darum nicht nach 1818 abgefertigt sind, und erhalten solches auch im Concurse des Vaters vollständig, und zwar B. 728fl., C. 750fl. und D. den Rest von 2fl. ohne Rücksicht auf das erhaltene halbe väterliche Heirathgut. Die vier minderjährigen Kinder zweiter Ehe erheben im Jahr 1833 durch ihren Pfleger Klage gegen die drei dotirten Kinder erster Ehe auf Herausgabe des Pflichttheils zum väterlichen Antheil, und ein Notar, mit welchem zwei andere conform sind, berechnet diesen also:

Der Vater H. hinterließ bei seinem Tode im Jahr 1830

—:· 0

Conferenda.

Die drei Kinder erster Ehe desselben.

Vermöge der revidirten Eventualtheilung der Ehefrau erster Ehe vom 4. Juni 1818 die väterliche Hälfte des in erster Ehe an sie abgegebenen Heirathgutes, und zwar:

B.	987fl. 59kr.
C.	987fl. 59kr.
D.	140fl. 20kr.
E. die vier Kinder zweiter Ehe erhielten	0
Summe —:·	2115fl. 58kr.

Hievon beträgt der Pflichttheil auf sieben Kinder zur Hälfte —:· 1057fl. 49kr.

Digitized by Google

und für jedes der vier Kinder zweiter Ehe ad ⅞
—:· 151fl. 7kr.

Die drei Kinder erster Ehe haben demnach an die vier Kinder zweiter Ehe mit einander herauszubezahlen 604fl. 28kr., und auf diesen Betrag wurde Klage erhoben, da die drei Kinder erster Ehe, welche sich der väterlichen Erbschaft bedankten, nichts herausgeben wollten.

Nachdem von 1833—1838 verschiedene Schriften gewechselt waren, wurde Einsender im December 1838 nachträglich zur gutächtlichen Aeußerung aufgefordert, die er sofort, jedoch ganz abweichend von der des Notars Berechnung und einer anderweiten notaramtlichen gutächtlichen Aeußerung im wesentlichen in folgendem, in gegenwärtigem Aufsatz übrigens in etwas erweiterter Auffassung abgab.

§. 4.

Die Klage, welche die unausgestatteten Kinder zweiter Ehe gegen die drei Kinder erster Ehe in dem vorliegenden Fall erhoben haben, ist — obwohl solche im Klaglibell gar nicht bezeichnet ist — wohl keine andere, als die querela inofficiosae dotis,

Bek, tractatus nov. de Coll. bon. cap. II. §. 33. 34.

und diese Querel kommt auch den postumis, als welche die Kläger eigentlich erscheinen, in so fern sie zur Zeit der Dotation der drei Kinder erster Ehe noch gar nicht existirten, zu statten.

Franke, Notherbenrecht S. 506. 517.

Die Frist für diese Querel, welche in fünf Jahren vom Tode des dotirenden Parens verjährt,

Seuffert, Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts §. 664.

ist gewahrt, somit die Klage unverjährt.

Ob aber diese Klage in dem vorliegenden Fall begründet ist, dies ist wohl die Frage, um die es sich bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites handelt.

Und diese Frage ist, wie aus folgendem sich ergeben wird, zu verneinen.

§. 5.

Wie schon im §. 1. berührt ist, kommt es hier einzig

Digitized by Google

und allein auf den Vermögensbestand an, wie solcher im Moment der Ausstattung beschaffen war,

v. Weishaar l. c.

v. Bolley l. c.

welch' Letzterer in dieser Beziehung S. 95 sagt:

Tritt nun ein Kind nur in der Absicht, um der Collation zu entgehen, vor oder nach Vollendung der Theilungsberechnung aus, so ꝛc."

„In so ferne auch durch das Heirathgut des austretenden Erben schon nach den Vermögens-Umständen des Erblassers **zur Zeit der Ausstattung** der Pflichttheil der andern Descendenten verletzt wird, können diese die Ergänzung von jenen Erben verlangen."

Letztern Satz bezeichnen nun die Motive S. 76 als einen bekannten Rechtssatz.

Diesen Vermögensbestand mit Zuverläßigkeit auszumitteln, gehört aber, da aus der Zeit von 1811—1816, wo die Heurathgüter gegeben wurden, keine Vermögens-Inventarien vorliegen, zu den schwer oder gar nicht zu lösenden Problemen.

Der Pfleger der klägerischen Kinder zweiter Ehe räumt übrigens in der Klagschrift selbst ein, daß der dotirende Vater zur Zeit der ausgegebenen Heirathgüter in guten Vermögens-Umständen war, und blos durch spätere Unfälle und Bürgschaften in seinem Vermögen sehr zurückgekommen sey. Ist dies aber der Fall, und er ist es auch nach der ganzen Sachlage, so ist die in Frage stehende Querel nicht begründet, da durch nachherige zufällige Vermögens-Verminderungen die Querel ausgeschlossen wird.

So sagt unter andern Rechtslehrern

Hommel, Rhapsodia Ed. 4. Vol. 5. Obs. 602. §. 3.

Si pater mille aureos in bonis habens, mihi 400 donaverit, adeoque inofficiosa non sit donatio, postea vero residuos sibi 600 casu aliquo amiserit, etsi post mortem liberi nihil accipiant, tamen querelam donationis inofficiosae frustra instituunt, arg. l. c. 25. C. de administratione tut., quia non debet, quod

Digitized by Google

rite et secundum leges ab initio factum est, ex aliquo eventu infirmari.

§. 6.

Wenn es sich nun darum handelt, wie waren die Vermögensumstände des Schultheißen H. von 1811—1816, wo er die in Frage stehenden Heirathgüter ausgab, beschaffen, so lassen sich solche, wie gesagt, weder nach den einzelnen Zeitperioden, noch im Allgemeinen, mit einiger Sicherheit ermitteln; aber annähernd möchte doch für den vorliegenden Fall eine Basis zu gewinnen seyn, die darin besteht, daß man hier die im Juni 1818 auf Absterben der ersten Ehefrau des H. errichtete und bei dessen Gant im Jahr 1829 genau revidirte Eventualtheilung, — H. hatte bei diesem Geschäft ad 1818 ziemlich Passiven verschwiegen — zum Anhaltspunkt nimmt.

Nach der besagten Eventualtheilung bestand das Ein- und Zubringen des H. in . . . . . 2561fl. 50kr.

davon ab

die ihm aufgerechnete halbe Einbuße mit . 635fl. 40kr.

Rest-Vermögen des Schultheißen H. im Jahr 1818 noch . . . . . 1926fl. 10kr.

und in so fern, wie mehr berührt, auf das Vermögen von der Ausstattung zu sehen ist, so sind — in der Voraussetzung jedoch, daß bei einer Pflichttheils-Kränkung jede Ausstattung pro rata wieder zu kürzen ist (conf. hiernach Frage 3), die sämmtlich ausgegebenen Heirathgüter der Kinder erster Ehe zur väterlichen Hälfte um so mehr zum väterlichen Vermögen zu schlagen, als sie unter der oben abgezogenen halben Einbuße begriffen sind, und zwar

von B. an 1975fl. 15kr. zur Hälfte . . 987fl. 39kr.
" C. desgl. . . . . 987fl. 39kr.
" D. an 280fl. 40kr. . . . . 140fl. 20kr.
—:· 2115fl. 38kr.

Hiernach würde als Vermögensbestand vor der Ausstattung der Kinder erster Ehe erscheinen

—:· 4041fl. 48kr.

Digitized by Google

und da es sieben Kinder sind, so besteht der Pflichttheil in der Hälfte des Vermögens mit

—:· 2020fl. 54kr.

thut auf ein Kind als Pflichttheil

—:· 288fl. 42kr.

und auf die vier Kinder zweiter Ehe im Ganzen ad 4/7

—:· 1154fl. 48kr.

Nun besaß aber der Vater im Jahr 1818 noch ein reines Vermögen von —:· 1926fl. 20kr.,

mithin war zu dieser Zeit, welche unmittelbar auf die Ausstattungen folgte, jedenfalls selbst, wenn alle Ausstattungen zusammen genommen werden, der den Kindern zweiter Ehe gebührende Pflichttheil noch vollständig im Vermögen des dotirenden Vaters zurück, und da die nachherige anerkannte zufällige Vermögens-Verminderung hier nicht in Betracht kommt, so ist die Querel für die Kinder zweiter Ehe nicht begründet, und die Kläger sind abzuweisen.

§. 7.

Daß für den vorliegenden Fall die in vorstehendem §. 6. angegebene Berechnung wenigstens die annähernd richtige ist, geht aus den Prämissen der §§. 1. u. 5. ganz klar hervor; denn es wird nur das verlangt, daß nach der Ausstattung und für den Moment derselben der Pflichttheil noch im Vermögen des dotirenden Parens für die undotirten Kinder zurückbleibt,

Franke l. c. S. 507. 508.

nicht aber, daß solcher auch gerade bis zum Tode des dotirenden Parens unversehrt für sie erhalten und ihnen zurückgelassen wird. Denn wie schon mehrfach gesagt wurde, nachherige zufällige Vermögens-Verminderungen, z. B. durch Sinken der Güterpreise, durch später getilgte Bürgschafts-Verbindlichkeiten u. s. w. machen eine derartige frühere officiose Ausstattung ex post nicht mehr zu einer inofficiosen, so wie eine späterhin eingetretene Vermögens-Vermehrung eine frühere Verletzung wieder hebt.

Franke l. c. S. 508. 510. 513.
Stein, Erbrecht l. c. §. 340. Note 2.

Digitized by Google

In der §. 3. enthaltenen Berechnung ist nun aber irrigerweise einzig und allein nur auf den Vermögensbestand, wie er zur Todeszeit des Erblassers vorlag, Rücksicht genommen, während, wie mehr berührt, doch bei der querela inofficiosae dotis — was wohl zu bemerken ist — auf das Vermögen im Moment der Dotation gesehen werden soll und muß. Ein Satz, der keinem Zweifel unterliegt, und der von allen Rechtslehrern anerkannt ist.

Franke, Notherbenrecht S. 508.

Thibaut, Pandektenrecht, 8te Auflage §. 563.

Daß man übrigens bei derartigen Pflichttheils-Berechnungen auf häufig nicht zu lösende Schwierigkeiten stößt, zeigt auch

Kritz l. c. S. 126—145.

und der gegenwärtige Rechtsfall mag auch einen Beitrag hiezu liefern.

Als dem Rechts-Anwalt der Kläger diese gutächtliche Aeußerung zur Notiz mitgetheilt war, kam hierauf von dem klagenden Pfleger ein Verzicht auf die Klage ein. Und dieser Verzicht mag nun mitunter auch zum Beweise der Anerkennung der Richtigkeit der diesseitigen Ausführung und Berechnungsweise hier hingestellt werden. So endete im Jahr 1839 ein Prozeß, der zum Theil durch zwei unrichtige Berechnungen veranlaßt, sechs Jahre lang herumgetrieben worden ist, und dessen Entscheidung der Richter in Folge der besagten zwei Berechnungen gegen die Beklagten und diese verurtheilend vorläufig angebahnt hatte.

§. 8.

Bei dem vorliegenden Fall kamen noch weitere Fragen in Vorwurf, die aber, als die Sache nicht hauptsächlich und wesentlich berührend, zum Theil mit Stillschweigen übergangen worden sind, zu mehrerer Vollständigkeit dieses Aufsatzes nun aber nachträglich noch gegeben werden.

1) Wie lange dauert diese Querel?

Nach der herrschenden Meinung der Rechtslehrer dauert die querela inofficiosae dotis fünf Jahre vom Tode des Erblassers an,

Digitized by Google

Thibaut l. c. 8. Auflage §. 565.
Seyffert l. c.

und wenn die Kläger minderjährig sind, so fängt das Quinquennium erst von ihrer erreichten Volljährigkeit zu laufen an.

Reyscher, württembergisches Privatrecht §. 160. 1.

2) Kommt es auf eine bösliche Absicht des Dotanten an?

Daß die Absicht, den Pflichttheils-Erben am Pflichttheil zu verletzen, nicht erfordert werde, lehrt

Thibaut l. c.
Seyffert l. c.
Franke l. c. S. 505.

wiewohl diese Ansicht nicht ganz unangefochten ist.

Mühlenbruch, Lehrb. d. Pandektenrechts, 3. Aufl. §. 689.

3) Wenn mehrere Ausstattungen zu verschiedenen Zeiten gegeben wurden, gegen welche geht die Querel?

Sind mehrere Ausstattungen zu verschiedenen Zeiten — was gewöhnlich die Regel bilden wird — gemacht worden, so kann nur die Letzte und beziehungsweise die Vorletzte ꝛc., durch welche die Pflichttheils-Verletzung eigentlich entstanden ist, mit der Querel nach der herrschenden Ansicht der Rechts-Lehrer angegriffen werden. Die frühern sollen ganz unangetastet bleiben.

Schweppe l. c. §. 970.
Thibaut l. c. §. 563.
Seyffert l. c. Note 12.
Franke l. c. S. 512.

In der Praxis wird aber diese Regel besonders wegen der Schwierigkeit der Vermögens-Ermittlung nicht gerade festgehalten, vielmehr der Abmangel am Pflichttheil pro rata auf sämmtliche Ausstattungen vertheilt, was der Billigkeit angemessen seyn dürfte, und wofür sich unter Anderm auch ausspricht

Walch, Introd. in controv. jur. civ. p. 476. §. 17.
Plebst, ad. P. J. W. §. 224.

Ich sage, der Billigkeit nach, denn wie läßt sich nach Ablauf mehrerer Jahre ermitteln, besonders wenn mehrere

Digitized by Google

Heirathgüter abgegeben worden sind, wie die Vermögens-Verhältnisse des dotirenden Parens in diesem oder jenem Zeitpunkt gerade beschaffen waren, somit bestimmen, durch welche oder mit welcher Dotation die Pflichttheils-Verletzung begonnen hat. Dann haben aber die zuletzt dotirten Kinder durch das erhaltene Heirathgut nur etwas empfangen, worauf sie gleich den früher beschenkten oder dotirten Kindern gleichen gesetzlichen Anspruch bei ihrer Verheirathung hatten.

Conf. Kritz, die oben citirte Abhandlung §. 9. II. §. 13.

4) Wen trifft die Beweislast bei der querela inofficiosae dotis bezüglich des Vermögensstandes im Augenblick der Dotation, den Kläger oder den Beklagten?

Wie mir scheint, den Kläger, denn es gehört doch wohl zur Begründung seiner Klage, daß er die behauptete Pflichttheilsverletzung im Moment der Dotation erweist.

Dieser Beweis, der in den meisten Fällen erst nach Ablauf von mehreren Jahren — dem Tode des dotirenden Parens — zur Sprache kommt, wird häufig nicht nur sehr schwer herzustellen, in vielen oder den meisten Fällen aber nicht zu liefern seyn. In einem solchen Fall wird aber eben dem Kläger zu sagen seyn: „tibi non deficit jus, sed probatio, et actore non probante reus absolvitur!

Räumen freilich die Beklagten auf Befragen vor der Theilungs-Behörde oder vor dem Gericht ein, daß nicht durch spätere Unfälle, sondern blos durch die ausgegebenen Heirathgüter die Verlassenschaft so geschwächt wurde, daß eine Pflichttheils-Verletzung entstanden ist, so hat man gewonnenes Spiel, aber in den meisten Fällen werden sie nicht wissen oder nicht wissen wollen, woher die Vermögens-Verminderung sich schreibt, somit Kläger in die Lage kommen, den Beweis auf eine andere Weise zu versuchen.

§. 9.

5) Wie gestalten sich die Verhältnisse bezüglich der Entschlagung der väterlichen Erbschaft hinsichtlich

Digitized by Google

der Collation, beziehungsweise der querela inofficiosae dotis, wenn eine Ehefrau oder Wittwe der Errungenschaft entsagt?

Daß im letztern Fall der Ehefrau oder Wittwe kein Abzug an ihrem Vermögen wegen der den gemeinschaftlichen Kindern gegebenen Heirathgütern gemacht werden darf, lehrt

v. Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 445. §. 13. Derselbe in s. Aufsätzen S. 326 §. 13.

und es ist dieser Satz durch ein Präjudiz bestärkt.

Kapff, merkwürdige Civil-Rechtssprüche S. 276.

Gesetzt nun — ein Fall, der hie und da vorkommt und dem Einsender schon mehrfach vorgekommen ist — die Eheleute A. und B. haben drei gemeinschaftliche Kinder, C., D., E., und geben ihrer gemeinschaftlichen Tochter C. bei ihrer Verheirathung im Jahr 1818 ein Heirathgut von 600fl. Die weitern Kinder D. und E. sind bei dem im Jahr 1841 erfolgten Tode des Vaters noch undotirt und wegen der bei dessen Verlassenschafts-Inventar sich ergebenden bedeutenden Einbuße ruft dessen Wittwe mit Erfolg die weiblichen Freiheiten an. Diese begnügt sich übrigens zu Vermeidung eines Gantes mit dem sich über Abzug der Schulden ergebenden Vermögensrest von 2050fl. für ihr in 2100fl. bestehendes Einbringen.

Hienach hinterläßt der Mann, welcher bei seiner Verheirathung 1500fl. in die Ehe brachte, kein Vermögen; es giebt daher keine Theilung, und die Kinder begeben sich somit auch der väterlichen Erbschaft. Die Tochter C. conferirt deshalb auch Nichts von dem erhaltenen Heirathgut. Kann nun diese Tochter gegen ihren Willen beim Tode der Mutter und deren Verlassenschafts-Theilung, wo noch 1800fl. zu vertheilen sind, angehalten werden, ihr Heirath-Gut ganz oder zur Hälfte gegen ihre zwei undotirten Geschwister zu conferiren? Diese Frage ist nach meinem Dafürhalten zu verneinen. Da der Wittwe kein Abzug an ihrem Ein- und Zubringen wegen des ausgegebenen Heirathgutes

Digitized by Google

gemacht wurde, sie vielmehr ihr zugebrachtes Vermögen bis auf 50fl. wieder empfangen hat, so ist es klar, daß die Tochter C. das Heirathgut von 600fl. nicht vom Vermögen der Mutter, sondern von dem des verstorbenen Vaters erhalten hat, bei dessen Verlassenschafts-Theilung dasselbe nun auch ganz zu conferiren gewesen wäre,

v. Bolley, 33 Aufsätze S. 71.
v. Reinhardt, Lehre von der Collation S. 195 Nro 2.
Jeitter, Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit §. 513. Anmerkung §. 553.

Es hat aber dieser, wie gesagt, nichts mehr hinterlassen, und die Tochter C., so wie die übrigen zwei Kinder haben sich der väterlichen Erbschaft bedankt, wodurch denn auch die Tochter C. von der Collation ihres Heirathgutes sich befreite. Die zwei undotirten Geschwister finden sich aber, besonders wenn die Tochter C. gleichen Antheil am mütterlichen Erbe bekommt, verkürzt. Welches Rechtsmittel steht ihnen deshalb zu Gebot?

Wohl nur die querela inofficiosae dotis gegen die Schwester C., falls die Frist von fünf Jahren vom Tode des Vaters lauft und noch unverjährt ist (s. Frage 1.). Angenommen, daß diese Frist noch lauft, so ist nach dem oben Ausgeführten in einem solchen Fall auf den Vermögensbestand des Parens im Moment der Dotation zu sehen, um bemessen zu können, ob damals schon die zwei Geschwister der C. an ihrem Pflichttheil verletzt wurden. Dieser Vermögensbestand ist aber weder durch Zugeständniß der Beklagten, noch sonst, da schon mehrere Jahre seit der Dotation verflossen sind, zu ermitteln, somit fehlt es den zwei undotirten Kindern am Beweis der Verletzung, und sie wären nach der Ausführung unter Ziffer 4. abzuweisen.

In diesem Fall dürften aber die undotirten Kinder nicht mit Unrecht sagen: „Summum jus, summa injuria.“ Die Billigkeit fordert gleiche Behandlung. Wäre es billig, wenn die Tochter neben ihrer Ausstattung von 600fl. noch weitere 600fl. von der mütterlichen Verlassenschaft, nach strengem Recht im Ganzen also 1200fl. elterliches Vermögen bekommt,

Digitized by Google

während jedes andere Geschwister nur 600fl. erhält? In einem derartigen Falle hat die Theilungs-Behörde ihr Vermittlungsamt geltend zu machen. Aber in wie ferne?

§. 10.

Hier kommt man nun allerdings wieder in neue Verlegenheit, aus der man sich gerade nicht so leicht heraushelfen kann. Will man im Wege der Uebereinkunft eine materielle Gleichheit unter den Geschwistern herbeiführen, also die dotirte C. ihr ganzes Heirathgut conferiren lassen, so würde derselben, da sie die betreffende väterliche Erbschaft einmal ausgeschlagen hat, und deshalb zu conferiren nicht schuldig ist, dem Gesetze gegenüber offenbar zu viel zugemuthet werden.

Sie könnte nach meinem Dafürhalten, insbesondere wenn keine diesfällige Belehrung vorangegangen ist, diese Uebereinkunft, falls sie solche nicht freiwillig erfüllen wollte, wegen Irrthum oder Verletzung angreifen, in so ferne sie, wie gesagt, gesetzlich nur schuldig war, den verletzten Pflichttheil der Geschwister zu completiren.

Um aber doch keine zu große Unbilligkeit oder Härte gegen das eine oder andere Geschwister zu begehen, wird man irgend einen billigen Ausweg zu suchen haben, und diesen fand ich nach meinem individuellen Rechts- und Billigkeits-Gefühl bisher unter Anderm hauptsächlich darin, daß ich zwar gleichfalls eine Uebereinkunft zu treffen suchte, aber in der Art, 1) daß je nach der Sachlage entweder die Hälfte des Heirathgutes zur mütterlichen Verlassenschaft conferirt, die andere Hälfte des Heirathguts aber ganz frei und unangefochten dem ausgestatteten Kinde belassen wurde, falls das dotirte Kind nach vorheriger Belehrung nicht aus freiem Willen sich herbeiläßt, das volle Heirathgut in dem mütterlichen Nachlaß sich anrechnen zu lassen; oder daß 2) — je nachdem sich die Sache stellte — das oder die dotirten Kinder mit dem empfangenen Heirathgut sich völlig begnügten und den übrigen Geschwistern die mütterliche Verlassenschaft allein überließen; oder daß 3) die Pflicht-

Digitized by Google

theilsergänzung von dem empfangenen vollen Heirathgut gleich bei der betreffenden Eventualtheilung, vermög welcher der Vater Nichts hinterläßt, wo es aber am Beweise der Verletzung fehlte, diese Ergänzung freiwillig zugesagt, der Pflichttheils-Ersatz aber erst bei dem Tode des letzt lebenden Parens geleistet wird.

Zu letzterer Verfahrungsweise, Punkt 3) rücksichtlich der Zusage des Ersatzes, komme ich, um gleich von vornen herein einer besorglichen Verjährung der Querel zu begegnen, daher ist es immer gut und fürsorglich gehandelt, falls der Vater zuerst starb, daß gleich beim väterlichen Verlassenschaftsinventar der Punkt wegen der Collation, beziehungsweis Pflichttheils-Ergänzung, zur Sprache gebracht, und derselbe, in so weit es nöthig und möglich ist, erledigt wird, und nicht, wie dies öfter der Fall ist, die Sache und ihre Erledigung bis zum eintretenden Absterben der Mutter, falls diese der letzt lebende Parens ist, verschoben wird, wo, wenn es sich nun um die querela inofficiosae dotis handelt, diese öfters — von Minderjährigen übrigens abgesehen — durch die Einrede der Verjährung ausgeschlossen werden dürfte.

---

6) Ueber die Befugniß des Ehemanns, die zum Beibringen der Ehefrau gehörigen Sachen, insbesondere Aktiv-Forderungen derselben, zu veräußern.

(Ausgeführt in Rechtsfällen mit Bemerkungen des Herausgebers und Zusätzen des Herrn Kanzlers Dr. v. Wächter, Präsidenten der Kammer der Abgeordneten.)

A. Einleitung.

Die Frage, ob der Ehemann die seiner Ehefrau zugehörigen Aktiv-Forderungen zu veräußern befugt sey, ist in der neuern Zeit aus verschiedenen Gründen, besonders aber wegen der immer häufiger werdenden Gewohnheit, das Capitalvermögen durch Cessionen umzutreiben, eine sehr praktische und wichtige geworden. Sie kam schon in den

Digitized by Google

letzten Jahrzehenten bei den Staats-Capitalien vielfach zur Sprache, nicht blos bei Cessionen, sondern auch bei Heimbezahlung gekündigter Staats-Capitalien, wo die hiemit enge zusammenhängende Frage sich ergab, ob der Ehemann für die heimbezahlten Staats-Capitalien seiner Ehefrau für sich allein rechtsgültige Bescheinigung ausstellen könne. Sicherem Vernehmen nach wurde so lange, als Weishaar Präsident der Stände-Versammlung war, von dem Ausschuß darauf bestanden, daß bei Heimzahlungen und Cessionen die Mitunterschrift der Ehefrau beigebracht werde. Später soll sich in dem Ausschuß die entgegengesetzte Ansicht geltend gemacht haben. Kaum zu begreifen ist in der That, daß diese Frage früher weder zur besondern doctrinellen, noch zur gerichtlichen Erörterung gekommen seyn soll. Der Herausgeber vermochte nichts hierüber aufzufinden; insbesondere suchte er vergeblich in den Tübinger Consilien nach einem Präjudiz; und da auch der v. Bolley'sche Commentar Bd III. S. 1255 ff., so wie der Gesetzes-Entwurf über eheliche Gütergemeinschaft S. 131 ff., welche die Frage behandeln, keine Vorgänge und Autoritäten, wodurch die Frage entschieden wäre, anführen, so scheint es wirklich, daß sie früher in Württemberg nicht zur Sprache gekommen sey. Unter diesen Umständen ist es gewiß den Lesern der gegenwärtigen Zeitschrift erwünscht, einen kürzlich entschiedenen Rechtsfall, welcher sich mit der Beantwortung jener Frage nach dem Rechte der württembergischen Errungenschafts-Gesellschaft beschäftigt, der bis zur letzten Instanz gekommen ist, kennen zu lernen. Des Zusammenhangs wegen wird hier ein weiterer Rechtsfall vorangestellt, in welchem die mit der obigen genau zusammenhängende Frage über die Veräußerungs-Befugniß des Ehemanns hinsichtlich der zum Dotalvermögen der Ehefrau gehörigen Forderungen nach römischem Recht behandelt ist *).

*) Bei beiden Rechtsfällen fingirte Namen.

Digitized by Google

B. Rechtsfälle.

Erster Rechtsfall. Ueber die Dispositions-Rechte des Ehemanns hinsichtlich der zum Heirathgute gehörigen Aktiv-Forderungen der Ehefrau nach römischem Rechte.

Die Wittwe Lohrer, nun verehelichte Großer zu H., hatte sich im Spätjahr 1805 an Amtmann Lohrer im Großherzogthum Baden verheirathet. Noch vor der Verehelichung erklärte der Vater derselben vor dem Waisen-Gericht zu H., daß er seiner Tochter neben der Natural-Aussteuer 3000fl. Heirathgut gebe. Nach der Verehelichung cedirte derselbe eine Reichsstadt H...'sche Obligation von 3000fl. an den Ehemann seiner Tochter, Lohrer, mit folgender Urkunde:

„Zum Heirathgut cedirt seinem geliebten Tochtermann ꝛc. Lohrer diese 3000fl. pleno et omni jure mit dem Wunsche dauerhafter Gesundheit. H. den 15. December 1805." (Folgt die Unterschrift.)

Die Cession wurde in den Büchern der Reichsstadt H. vorgemerkt. Im Jahr 1807 cedirte Lohrer diese Obligation an M. v. R. zu H., von welchem sie nach mehreren Zwischencessionen endlich an B. Schwarz in St. gelangte. Nachdem die Ehe der Lohrer durch den Tod ihres Ehemanns getrennt und über denselben ein Gant ausgebrochen war, aus welchem die Lohrer nur einen kleinen Theil ihres Beibringens rettete, trat sie — nach einem gegen den unrechten Beklagten vergeblich geführten Prozeß — im Jahr 1815 mit einer Klage gegen den damaligen Besitzer der Obligation, B. Schwarz, auf, welche sie dahin ausführte: Im Jahr 1805 habe sie sich an den freiherrlich v. G...'schen Amtmann Lohrer zu S. ohne Errichtung von Ehepakten, blos auf das gemeine Recht, verehelicht. Ihr Vater habe ihr ein Heirathgut von 3000fl., bestehend in einer Stadt H...'schen Schuld-Obligation, gegeben, die ihr verstorbener Ehemann zu Handen bekommen habe. Statt daß dieser nur die jährlichen Zinse aus diesem Capital zu

Digitized by Google

Bestreitung der ehelichen Lasten hätte verwenden, den Hauptstock aber, als ihr der Klägerin Heirathgut und Eigenthum, erhalten sollen, habe er diese Schuld-Obligation wegen einer Spielschuld an den M. v. R. zu H. veräußert, von welchem sie sodann weiter und endlich in die Hände des Beklagten gekommen sey. Da nun ihr Ehegatte, Amtmann Lohrer, gestorben sey, so halte sie sich für berechtigt, diese Schuld-Obligation als ihr von ihrem Vater bestimmtes Heirathgut und Eigenthum von dem Beklagten, als Inhaber derselben, zu vindiciren. In der ersten Instanz wurde ein Beweis-Verfahren eingeleitet, worüber hier nichts Näheres anzuführen ist; der Erfolg war Abweisung der Klägerin mit ihrer Klage in zweiter Instanz unter Kostens-Compensation. Den 23. Juni 1825 nun appellirte die Klägerin an das Ober-Tribunal, welches, nach vorgängiger Verhandlung des Actionsprozesses unter'm 28. December 1827 ein bestätigendes Erkenntniß unter abermaliger Kostens-Compensation aussprach. Die Entscheidungs-Gründe waren folgende:

I. betrifft eine formelle Frage.

II. Als entscheidend erscheint nun die Frage, ob dem Ehemann der Klägerin theils nach den Gesetzen, theils nach der Cessions-Urkunde vom 15. December 1805 die Befugniß zustand, über die Substanz des in Frage stehenden Capitals an die vormalige Reichsstadt H. von 3000fl. zu verfügen?

Diese Frage war aus folgenden Gründen zu bejahen:

1) hat sich die Klägerin selbst darauf berufen, daß der vorliegende Rechtsstreit nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden sey, und diese Voraussetzung wird auch durch das zu den Akten gebrachte Ganturtheil ihres Ehemanns bestätigt. Nun hat

2) nach der richtigen und herrschenden Meinung der Rechts-Lehrer der Ehemann über alles nicht zum fundus dotalis gehörige Vermögen der Frau, welches ihm als Heirathgut bestellt wird, kraft seines bürgerlichen Eigenthumsrechts während der Dauer der Ehe die volle Dispositions-Befugniß. Forderungs-Rechte sind aber, selbst wenn sie gegen eine

Digitized by Google

Gemeinheit gerichtet sind, zu dem beweglichen Vermögen zu rechnen,

Voët, Comment. Lib. I. Tit. 8. §. 28.
Glück, Commentar Bd 27. §. 174. S. 536.
Thibaut, System §. 260.
Bolley, Commentar des Pfandgesetzes Bd I. §. 10.,

besonders aber

3) enthalten die L. 2. Cod. de oblig. et act. (IV. 10.) und die L. 49. Dig. soluto matrim. (24, 3.) die ausdrückliche Bestimmung, daß der Mann zu Beitreibung der ihm zum Heirathgut gegebenen nominum auch dann berechtigt sey, wenn sie ihm ohne eine Taxation blos abgetreten worden sind.

Kind, quaest. for. Tom. IV. Cap. 76.
Hommel, rhaps. II. Obs. 328.
Mühlenbruch, doctr. pand. Tom. I. §. 266.

Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur in dem Falle ein, wenn dem Mann nach einer besondern Uebereinkunft blos das Benützungs-Recht der Capitalien überlassen worden seyn sollte,

Mühlenbruch, Cession der Forderungs-Rechte, 2te Ausgabe S. 505.

Zwar behauptet die Klägerin, daß im gegenwärtigen Falle ihrem Gatten das fragliche Capital blos unter dieser Beschränkung, mithin blos zum Bezug der Zinse als Heirathgut überlassen worden sey; allein diese Behauptung ist nicht nur durchaus unbescheinigt, sondern dagegen spricht auf das Entscheidendste die Form der Cessions-Urkunde vom 15. December 1805, wornach der Vater der Klägerin deren Ehemann (und zwar Anfangs sogar ohne Beifügung eines Titels) das fragliche Capital von 3000fl. *pleno* et *omni* jure abgetreten hat. Selbst wenn man nun auch mit der Klägerin annimmt, daß auf Erinnerung des von der Klägerin producirten Zeugen M. die Worte „zum Heirathgut" gleichzeitig beigefügt worden seyen, um den Titel zu bezeichnen, unter welchem der Ehemann der Klägerin das nomen erhalten habe: so spricht doch die Cessions-Urkunde, besonders wie sie ursprünglich gefaßt war, auf das Stärkste

Digitized by Google

dafür, wie weit der Vater von der Absicht entfernt war, die einem Ehemann nach der römischen Dotalverfassung schon gesetzmäßig zustehenden Befugnisse über die nomina in dotem data zu beschränken. Ueberdies ist die Obligation unter dem Namen des Tochtermanns als Cessionars in das H...'sche Haupt-Capitalienbuch eingetragen worden. Unter diesen Umständen waren die Cessionarien wohl berechtigt, den Ehemann der Klägerin während der Ehe als zur freien Disposition über dieses Capital, mithin auch als zur Abtretung befugt zu betrachten.

Da nun schon aus diesen Gründen jedenfalls für die Beklagten zu entscheiden ist, wenn man auch die Abtretung des Capitals an den Ehemann der Klägerin nicht blos als eine datio in solutum für ein in baarem Geld versprochenes Heirathgut von 3000fl. betrachtet, so kommt es

III. gar nicht darauf an, ob die Klägerin den ihr vom Richter erster Instanz auferlegten Beweis: „daß die von ihr in Anspruch genommene Schulden-Zahlungs-Kassen-Obligation der Stadt H. wirklich in Natur als Heirathgut gegeben worden sey," genügend geführt habe.

Wenn aber gleich das Erkenntniß voriger Instanz zu bestätigen war, so mußten jedoch die Kosten in dieser Instanz, da die Abweisung der Klägerin auf ganz andern, als den vom vorigen Richter angenommenen Gründen beruht, und der Klägerin keine muthwillige Streitsucht zur Last fällt, compensirt werden.

Zweiter Rechtsfall, in welchem insbesondere die Frage behandelt ist, ob nach dem württembergischen Recht ein in der Errungenschafts-Gesellschaft lebender Ehemann die seiner Ehefrau zugehörigen Aktiv-Forderungen ohne deren Zustimmung beizutreiben oder zu cediren befugt sey.

Adam Renz von Pleidelsheim, seit 17. Juni 1834 an Catharine M. verheirathet, cedirte im August 1834 fünf von seiner Ehefrau beigebrachte, auf deren Namen lautende

Digitized by Google

Pfandscheine im Betrag zusammen von 765fl. an die Wittwe Zeller in L., erhielt den Betrag von 765fl. ausbezahlt und händigte der Käuferin die Pfandscheine mit von ihm unterschriebenen Cessions-Urkunden ein. Diese wollte nun auch die Mitunterschrift der Ehefrau des Cedenten bewirken, und sendete zu diesem Zweck die Pfandscheine an die Ortsbehörde in M., wo sich die Renz'sche Ehefrau aufhielt, erhielt aber solche nicht wieder zurück, weil die Renz'sche Ehefrau — einstweilen in Ehe-Dissidien gerathen — die Cession nicht anerkannte, und die Capitalbriefe, von welchen sie behauptete, daß sie ihrem Ehemann solche blos zum Zweck der Vorlegung bei ihrer Bürger-Annahme ausgehändigt habe, für sich in Anspruch nahm. Die sofort von der Wittwe Zeller erhobene Beschwerde und Klage bei dem Oberamts-Gericht M. vom $^{6}/_{7}$. October 1834 hatte keinen weitern Erfolg, als daß das Oberamts-Gericht gegen Renz unter'm 7. October 1834 Vermögens-Untersuchung anordnete. Es hatte auch inzwischen die Renz'sche Ehefrau wegen verschwenderischen Lebens ihres Ehemanns Klage erhoben und auf Herausgabe ihres Vermögens angetragen. Die Vermögensuntersuchung gegen Renz wurde auch sofort am 25. October 1834 vorgenommen, und hiebei das Vermögen seiner Ehefrau nach dem im August errichteten Beibringens-Inventar active und passive aufgenommen, wobei sich eine Insolvenz ergab. Mit der Vermögens-Untersuchung wurden dem Oberamts-Gericht sämmtliche Schuldscheine von dem Vermögen der Renz'schen Ehefrau und so auch die an die Wittwe Zeller cedirten vorgelegt.

Die sofort gepflogenen Verhandlungen nahmen folgende Richtung:

1) in Beziehung auf das Schuldenwesen und die Klage der Renz'schen Ehefrau auf Herausgabe ihres Vermögens wurde von dem Oberamts-Gericht eine Trennung und abgesonderte Verwaltung des beiderseitigen Vermögens der Renz'schen Eheleute eingeleitet, und das weitere Verfahren über das Schuldenwesen des Renz, welches noch von Be-

Digitized by Google

reinigung weiterer Activ-Forderungen desselben abhängig war, vorläufig ausgesetzt. Theils während des einleitenden Verfahrens und noch vor dem Beginn des über die Cession der fraglichen Capitalien entstandenen Rechtsstreits, theils im spätern Verlauf giengen diese Capitalien großentheils ein, und wurden hiefür theils neue Capital-Ausstellungen gemacht, theils anderweite besondere gerichtliche Verfügungen hierüber getroffen.

2) In Beziehung auf die Ansprüche der Wittwe Zeller gestaltete sich das oberamtsgerichtliche Verfahren, welches anfänglich die Natur eines außergerichtlichen Beschwerden- und Debitverfahrens hatte, zu einem förmlichen Rechtsstreit der Wittwe Zeller gegen die Renz'sche Ehefrau.

Die solchem zum Grund liegende, anfänglich gar nicht gehörig gestellte, Klage entwickelte sich im Verlauf des Rechtsstreits dahin:

daß die Renz'sche Ehefrau der Cedentin die Summe von 765fl. nebst Zinsen entweder durch Ueberlassung der von ihrem Ehemann abgetretenen Capitalien oder in baarem Gelde bezahle.

Die Klage war darauf gegründet:

1) daß der Ehemann zu Veräußerung der Capitalien seiner Ehefrau als Vermögens-Verwalter befugt gewesen sey;

2) daß die Beklagte speziell in die Cession eingewilligt habe,

a) sofern sie die Schuldscheine ihrem Ehemanne übergeben habe;

b) sofern sie durch mehrere concludente Handlungen in die Cession eingewilligt, namentlich von dem Geld Verschiedenes für sich erkauft habe.

Das Oberamts-Gericht M. wies die Klage ab, weil es

ad 1) annahm, daß der Ehemann zur Veräußerung der fraglichen Capitalien für sich allein nicht befugt gewesen sey,

ad 2) die nachträgliche Einwilligung nicht als vorhanden ansah, indem die hiefür angeführten Thatsachen theils nicht erwiesen, theils nicht für die Einwilligung entscheidend seyen

Digitized by Google

Der Gerichtshof dagegen verurtheilte die Beklagte, indem er

ad 1) annahm, daß der Ehemann zur Cession für sich schon befugt gewesen sey,

ad 2) dagegen sich folgerecht nicht auszusprechen hatte.

Das Urtheil d. d. 11. October 1839 lautete dahin:

daß das Erkenntniß voriger Instanz vom $\frac{\text{17. November}}{\text{1. December}}$ 1837 abzuändern sey, wie denn solches dahin abgeändert wird, daß, vorbehältlich etwaiger Ansprüche der Adam Renz'schen Debitmasse an die im Streit befangenen Schuldurkunden, die Beklagte, Atin, für verbunden erklärt wird, der Klägerin, Antin, diese Schuldurkunden, so weit sie noch unabgelöst vorhanden sind, sammt den bezogenen Zinsen auszufolgen, statt der abgelösten Schuldscheine aber der Klägerin den Werth derselben nebst Zinsen zu ersetzen. Uebrigens hat jeder Theil die von ihm in beiden Instanzen aufgewendeten Kosten ohne Ersatz auf sich zu leiden, und an den Sporteln ꝛc. die Hälfte zu bezahlen.

Entscheidungs-Gründe.

§. 1.

Was zuvörderst die Frage betrifft, welche Klage hier als angestellt zu betrachten sey, so kann

a) wenigstens in Beziehung auf die noch unabgelöst vorhandenen Schuldscheine wohl nur die rei vindicatio als angestellt angenommen werden.

Denn wenn gleich der klägerische Anwalt in der Beschwerdeschrift dieser Instanz die Bitte alternativ dahin gestellt hat, die Appellatin für schuldig zu erklären, daß sie der Appellantin die Summe von 765fl. nebst Zinsen vom 28. Juli 1834 an, entweder durch Ueberlassung der von ihrem Ehemann abgetretenen Capitalien oder in baarem Gelde bezahle, so erscheint doch wohl nur die Eigenthums-Klage an sich als statthaft, da der Anspruch der Klägerin auf das von ihr behauptete Eigenthum an die fraglichen

Digitized by Google

Obligationen gegründet wird, und eine Ersatzverbindlichkeit der Beklagten, so lange die Sache selbst vorhanden ist, in keinem Falle existirt.

§. 2.

Zwar ist die Beklagte dermalen selbst nicht im wirklichen Besitze der fraglichen Obligationen, und es scheint sogar, daß diese, seitdem sie der Klägerin von dem Ehemann der Beklagten cedirt worden sind, gar nicht wieder in die Hände der Beklagten gekommen sind, indem sie anfänglich von der Klägerin zum Behuf der Bewirkung der Mitunterschrift der Renz'schen Ehefrau dem Schultheißen-Amte M. übergeben, von diesem aber zurückbehalten und in der Folge aus Veranlassung der gegen Renz eingeleiteten Vermögens-Untersuchung dem Oberamts-Gerichte vorgelegt, und mit dem übrigen Vermögen der Renz'schen Ehefrau zur Renz'schen Debitmasse gezogen worden sind. Die Renz'sche Masse kann sie jedoch wohl nur Namens der Renz'schen Ehefrau besitzen, da nicht behauptet wird, daß sie Eigenthum des Gemeinschuldners Renz seyen, und eben deshalb kann auch die Renz'sche Ehefrau als die rechte Beklagte betrachtet werden; nur kann der Klägerin, im Fall ihr Anspruch als begründet erkannt werden sollte, das Eigenthum jener Schuldscheine nicht unbedingt, sondern nur gegenüber von der Renz'schen Ehefrau zuerkannt werden.

Denn wenn gleich in den Akten sich keine Spur davon findet, daß die fraglichen Obligationen von der Debitmasse des Renz als Eigenthum des Ehemanns in Anspruch genommen werden wollen, so sind sie doch einmal auf den Antrag der Renz'schen Gläubiger zu Wahrung etwaiger Ansprüche der Gläubiger an die Ehefrau des Gemeinschuldners zur Masse des Letzteren gezogen worden, und es kann daher nicht ohne Weiteres und ohne daß die Renz'sche Masse mitgehandelt hat, auf Herausgabe der fraglichen Obligationen auch gegenüber von ihr erkannt werden.

§. 3.

Betreffend sodann

Digitized by Google

b) die eingelösten Schuldscheine, statt deren jetzt von der Klägerin der Werth in Anspruch genommen wird, so wird auch hier die rei vindicatio als angestellt angenommen werden können, in so ferne mittelst dieser Klage von dem Beklagten auch der Werth einer von ihm veräußerten Sache gefordert werden kann, wenn die Veräußerung erst nach Anstellung der Klage erfolgte,

L. 68. D. de rei vind. (61.)

Wening-Ingenheim, Lehrbuch (3te Aufl.) Bd I. S. 218.

Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 8. §. 588. S. 246.

dies aber wenigstens nach der klägerischen Behauptung hier der Fall gewesen seyn soll.

Würde aber auch die rei vindicatio hier nicht anschlagen, so würde, vorausgesetzt, daß die fragliche Cession an sich gültig war, und die Klägerin somit Eigenthümerin der im Streite befangenen Obligationen geworden ist, jedenfalls eine actio in factum,

Conf. Thibaut, System der Pandekten S. 2. §. 564.

oder die condictio sine causa gegen die Beklagte begründet seyn, und in so fern nur eine dieser Klagen begründet ist, ist es gleichgültig, welche man als angestellt ansieht, indem es nach dem bei uns geltenden Verfahren nicht auf den Namen der angestellten Klage, sondern nur darauf ankommt, ob der Anspruch an sich begründet ist.

§. 4.

Um nun auf die Frage überzugehen, ob der Ehemann der Beklagten die im Streite befangenen Schuldscheine der Klägerin gültig habe cediren können, so unterliegt es keinem Zweifel, daß demselben ein Recht hiezu in dem Falle nicht zugestanden wäre, wenn sich die Beklagte jene Capitalien zur eigenen Verwaltung vorbehalten hätte, indem dem Ehemann in Absicht auf vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau ein Verwaltungsrecht nicht zukommt.

Nun spricht zwar der Sachwalter der Beklagten davon, daß diese die fraglichen Capitalien ihrer eigenen Verwaltung vorbehalten habe, indem er dies daraus folgern will, daß

Digitized by Google

die Renz'sche Ehefrau jene Schuldbriefe in ihren Händen behalten und sie dem Ehemann nur zu einem bestimmten Zwecke übergeben habe, auch, wie er anfänglich noch weiter geltend machen wollte, jene Capitalien nicht in das Zubringensinventar aufgenommen worden seyen.

Was jedoch diesen letztern Umstand betrifft, so hat der Sachwalter der Beklagten später selbst zugegeben, daß ein Zubringens-Inventar vor der Cession der fraglichen Capitalien an die Klägerin gar nicht errichtet worden sey, daraus aber, daß die gedachten Capitalbriefe dem Adam Renz nicht gleich bei Eingehung der Ehe übergeben wurden, folgt nicht, daß die Ehefrau sich solche zur eigenen Verwaltung vorbehalten habe, indem bei der landrechtlichen Partikular-Gütergemeinschaft, welche auch den Vermögens-Verhältnissen der Renz'schen Eheleute als zu Grunde liegend angenommen werden muß, in so fern von der Renz'schen Ehefrau nicht behauptet wird, daß ein besonderer Ehevertrag errichtet worden sey, der Ehemann nach dem Gesetze Verwalter alles von der Ehefrau beigebrachten, nicht besonders ausgenommenen, Vermögens wird, und von der Beklagten gar nicht behauptet wird, daß sie sich die Verwaltung ihrer Capitalien vor Eingehung der Ehe ausdrücklich vorbehalten habe.

Hiernach ist also anzunehmen, daß dem Renz in Absicht auf die in Frage stehenden Capitalien diejenigen Rechte zustanden, welche bei der Errungenschafts-Gesellschaft der Ehemann überhaupt hinsichtlich der von der Ehefrau beigebrachten Capitalien hat.

§. 5.

Ob nun aber zu den Rechten des Ehemanns in Absicht auf das Vermögen seiner Ehefrau auch das Recht gehöre, Schuldforderungen der Frau beizutreiben oder zu cediren, ist bestritten;

v. Bolley, Commentar zum Pfandgesetze Bd III. §. 556. S. 1255.

verneint dies, weil das Landrecht

Th. II. Tit. 7. §. So der Mann ꝛc.

Digitized by Google

bestimme, daß bei der Errungenschafts-Gesellschaft das beigebrachte Vermögen der Frau, ohne Unterschied, ob es in Heurathgut bestehe oder nicht, überhaupt nicht ohne deren Einwilligung von dem Manne veräußert werden dürfe.

Allein diese Stelle des Landrechts spricht, wie v. Bolley selbst anerkennt, nur von Gütern, d. h. von liegenden Gütern, denen Schuldforderungen, auch wenn sie mit Unterpfändern gesichert sind, nicht beigezählt werden können,

Präjudiz des Ober-Tribunals in Sachen L. contra W.'sche Erben vom 28. December 1827.

Pfandgesetz Art. 245.

und zu deren Veräußerung der Ehemann auch schon nach römischem Rechte nicht befugt war, indem ihm in Absicht auf das Vermögen seiner Ehefrau überhaupt kein Recht zustand, rücksichtlich des Dotalfundus aber besonders bestimmt ist, daß solchen der Ehemann nicht veräußern dürfe,

Pr. J. Quibus alienar. licet (II. 8.)

L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (5, 13.)

wogegen der Ehemann nach römischem Recht sowohl die in dotem gegebene nomina seiner Frau,

L. 2. C. de obl. et act. (4, 10.)

L. 49. pr. D. soluto matr. (14, 3.)

als auch, wofern er solvent war, das übrige bewegliche Dotalvermögen zu veräußern befugt war,

L. 3. §. 2. D. de suis et legit. hered. (38, 16.)

L. 21. D. de manumiss. (40, 1.)

L. 3. C. de jure dot. (5, 12.)

Wening-Ingenheim, Lehrbuch Bd II. §. 376. S. 27.

Thibaut, System d. Pandektenrechts Bd I. §. 448. S. 330.

Glück, Erläuterung der Pandekten Bd 25. S. 132.

§. 6.

Nun bestimmt zwar das Landrecht in

Th. III. Tit. 7. §. Was dann ꝛc.

daß jeder Ehegatte über das von ihm in die Ehe gebrachte Vermögen im Wege letztwilliger Verordnung frei verfügen könne, auch ist in Landrecht

Th. IV. Tit. 4. §. Von des Weibes Voraus ꝛc.

gesagt, daß die Ehefrau nach des Mannes Tode alles von ihr in die Ehe Gebrachte wieder als ihr Eigenthum zurück-

Digitized by Google

zunehmen befugt sey; und auf den Grund dieser Gesetzes-Stellen wird von den vaterländischen Rechts-Gelehrten der Satz aufgestellt, daß nach württembergischem Recht jeder Ehegatte Eigenthümer des von ihm in die Ehe gebrachten Vermögens bleibe.

Bolley, 33 Aufsätze Nro 7. S. 47.
Weisbaar, Handbuch (3te Ausg.) Th. I. §. 153. S. 165.
F. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Th. I. §. 114. S. 199.

Allein auch nach römischem Rechte stand der Frau in Absicht auf die dos ein sogenanntes ruhendes oder natürliches Eigenthum zu, welches nach Auflösung der Ehe völlig wieder auflebte,

Thibaut, System d. Pandektenrechts Bd I. §. 448. S. 330.
Glück, Erläuterung der Pandekten Bd 8. §. 577. S. 71. und Bd 25. §. 1234. S. 143 ff.

und doch schloß dieses die Dispositions-Befugniß des Ehemanns über die zu dem Heurathgut gehörigen beweglichen Sachen nicht aus.

Es wird daher auch aus den angeführten Stellen des Landrechts noch nicht gefolgert werden können, daß dem Ehemann die ihm nach römischem Recht zustehende Dispositionsbefugniß über die zum Heirathgut der Ehefrau gehörigen beweglichen Sachen entzogen seyn soll, so wie eine solche Dispositions-Befugniß auch mit dem nach dem Zeugnisse v. Bolley's im Commentar Bd III. S. 1256 u. 1257 in der Praxis angenommenen Grundsatz nicht im Widerspruch steht, wonach die Verluste, welche das zu dem Beibringen der Frau gehörige unbewegliche und bewegliche Vermögen, namentlich auch Capitalien ohne Verschulden des Manns treffen, von der Frau zu tragen sind, indem dies auch schon darin seine Erklärung findet, daß die Frau natürliche Eigenthümerin des sämmtlichen von ihr beigebrachten Vermögens bleibt, wenn und so lange es vom Manne nicht veräußert wird.

§. 7.

Auch findet sich bei keinem der von Bolley a. a. O. S. 1255 Note 3. angeführten Landrechts-Commentatoren

Digitized by Google

der Satz aufgestellt, daß nach württembergischem Recht der Ehemann auch die von der Frau beigebrachten beweglichen Sachen zu veräußern nicht befugt sey.

Plebst und Griesinger sagen vielmehr nach den angeführten Stellen,

Plebst, Disp. II. Nro 83. und
Griesinger, Commentar Bd II. S. 442.

der Ehemann könne die Sachen seiner Frau, so wie umgekehrt die Ehefrau die Sachen des Mannes nicht ohne deren resp. dessen Zustimmung gültig verpfänden, weil überhaupt die Verpfändung einer fremden Sache in Absicht auf den dritten Eigenthümer nichtig sey. Ueber die Frage aber, welche Dispositions-Befugniß dem Ehemann in Absicht auf das beigebrachte Vermögen überhaupt zustehe, und ob zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen ein Unterschied statt finde, sprechen sie sich gar nicht aus, und eben deshalb können unter den Sachen der Frau, in Absicht auf welche sie dem Manne in Folge des von ihnen aufgestellten allgemeinen Grundsatzes die Verpfändungs-Befugniß absprechen, nur solche verstanden seyn, rücksichtlich welcher dem Ehemanne überhaupt nach den sonst gültigen gesetzlichen Bestimmungen eine Dispositions-Befugniß nicht zusteht.

Griesinger stellt sogar an zwei andern Stellen seines Commentars, nämlich

Bd IV. §. 285. S. 1217 Note V. und
Bd VIII. §. 256. S. 479.

die bestimmte Behauptung auf, daß die von der dos geltenden Grundsätze des römischen Rechts auch in Württemberg Anwendung finden, und auch nach württembergischem Recht der Mann Eigenthümer des Heurathguts der Frau werde, wonach er also auch zu Veräußerung der beweglichen Dotalsachen der Ehefrau berechtigt wäre.

§. 8.

Weishaar sodann behauptet zwar im §. 125. der älteren Ausgabe seines Handbuchs, daß nach württembergischem Recht alles von der Frau beigebrachte Vermögen Eigenthum derselben bleibe. Indessen spricht er sich nicht nur darüber,

Digitized by Google

daß auch in Absicht auf das bewegliche Dotalvermögen der Ehefrau dem Mann ein Veräußerungs-Recht nicht zustehe, mit Bestimmtheit nicht aus, vielmehr redet er im §. 135. sogar im Allgemeinen davon, daß der Ehemann vermöge des ihm bei der ehelichen Gesellschaft gebührenden Administrationsrechts die in die Ehe inferirten Güter veräußern könne, sondern es scheint auch der §. 595. der neueren (dritten) Ausgabe mehr für die Ansicht zu sprechen, daß der Ehemann das zu dem Beibringen der Ehefrau gehörige bewegliche Vermögen zu veräußern befugt sey, indem der Verfasser dort nur von dem unbeweglichen Vermögen, welches von der Ehefrau beigebracht werde, bemerkt, daß es Eigenthum derselben bleibe, und ohne ihren Willen nicht veräußert werden könne, während er dem unbeweglichen Vermögen das bewegliche entgegensetzt und bemerkt, daß zu Sicherstellung der Ehefrau gegen die Wirkungen des gesetzlichen Verwaltungsrechts des Ehemanns in Absicht auf das von der Ehefrau beigebrachte bewegliche Vermögen dieser von dem Gesetze ein Pfandrechtstitel eingeräumt werde.

§. 9.

Hiernach dürfte es sehr dahin stehen, ob die Bestimmung des römischen Rechts, wonach der Mann über das zum Heurathgut der Frau gehörige bewegliche Vermögen frei verfügen kann, nach württembergischem Recht nicht mehr als gültig zu betrachten, und ob nicht vielmehr, nachdem der Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernal-Vermögen in Württemberg als aufgehoben anzusehen ist, und dem Ehemann in Absicht auf das Letztere die gleichen Rechte, wie in Absicht auf das Erstere, eingeräumt sind,

v. Bolley, Commentar zum Pfandgesetz Bd I. §. 83. S. 176 ff. und Bd III. §. 515. S. 1130.

jene Veräußerungs-Befugniß des Ehemanns auch auf das bewegliche Paraphernal-Vermögen der Ehefrau auszudehnen sey, eine Ansicht, die auch an M. S. Mayer,

Commentar des Pfandgesetzes Th. I. S. 279.

einen Vertheidiger findet, indem dieser bestimmt behauptet, das gemeine Recht erlaube dem Manne, die beweglichen

Digitized by Google

Dotalsachen der Frau ohne allen Unterschied und ohne ihren Willen zu veräußern, und was gemeinrechtlich von den Dotalsachen gelte, das müsse bei der Errungenschafts-Gesellschaft von dem ganzen Vermögen der Frau gelten, weil hier der Ehemann das ganze Vermögen der Frau in der Regel auf dieselbe Weise, wie gemeinrechtlich die Dotalsachen, verwalte, und ihm darüber dieselben Befugnisse zukommen.

§. 10.

Nimmt man aber auch mit

Bolley, 33 Aufsätze Nro 8. S. 51.

an, daß die römischen Grundsätze von dos und paraphern. auf die bei der Gütergemeinschaft bestehenden Verhältnisse keine unbedingte Anwendung finden, und daß nach württembergischem Recht der Ehemann im Allgemeinen die von der Ehefrau beigebrachten Sachen, mögen solche unbewegliche oder bewegliche seyn, ohne deren Zustimmung nicht gültig veräußern könne, so kann doch dieser allgemeine Grundsatz nicht auch in specie auf die von der Ehefrau beigebrachten Schuldforderungen Anwendung finden.

Denn die

L. 11. C. de pactis conv. (5, 14.)

schreibt dem Ehemann die Befugniß zu Beitreibung der Schuldforderungen der Ehefrau auch in dem Falle zu, wenn dieselben nicht zu der dos gehörten, sondern dem Manne von der Ehefrau nur zur Verwaltung übergeben waren (ut loco paraphernorum apud maritum maneant), und es liegt überhaupt in dem Begriff einer Vermögens-Verwaltung, daß der Verwalter die seiner Administration unterliegenden nomina beizutreiben befugt ist, indem derselbe alles das zu thun befugt und verpflichtet ist, was eine gute und zweckmäßige Verwaltung erfordert, wozu unter Umständen namentlich auch die Beitreibung von Schuldforderungen gehören kann.

Mühlenbruch, Lehre von der Cession S. 463 Note 98.

Vergl. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch (3te Ausgabe) Bd I. §. 145. S. 267.

Da nun nach württembergischem Recht der Ehe-

Digitized by Google

mann gesetzlicher Verwalter sowohl des gemeinschaftlichen, als des von der Ehefrau beigebrachten Vermögens ist.

Landrecht Th. III. Tit. 7. §. Was dann ꝛc.

so wird ihm als solchem auch das Recht zu Betreibung der von der Ehefrau beigebrachten Capitalien um so mehr zugestanden werden müssen, als auch in Württemberg im Allgemeinen jedem Vermögens-Verwalter jenes Recht eingeräumt zu werden pflegt,

Vergl. auch Seeger, ausführliche Erläuterung des Pfand-Gesetzes Th. I. S. 138,

welcher ebenfalls annimmt, daß der Mann die Aktivcapitalien der Frau ablösen könne.

§. 11.

Der Einkassirung von Capitalien muß aber die Cession derselben gleich stehen, da Beide im Wesentlichen, nämlich darin, daß sie eine Veräußerung der Schuldforderung enthalten, übereinstimmen, auch die Abtretung häufig nur das Mittel ist, zur Zahlung zu gelangen, z. B. wenn der Schuldner das Geld anderswo entlehnt und anstatt eine Verschreibung auszustellen, die alte übertragen läßt.

§. 12.

Ein Gegengrund gegen die gedachte Befugniß des Ehemannes kann endlich auch daraus nicht hergeleitet werden, daß der Art. 53. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, die vollständige Entwicklung des Pfand-Systems betreffend, in Absicht auf Verpfändung von Forderungsrechten bestimmt, es müssen die Urkunden (sowohl) den Schuldner selbst, als den Eigenthümer der Forderungen bezeichnen; denn abgesehen davon, daß sich dies nur auf Verpfändung von Forderungen bezieht, versteht es sich von selbst, daß dem Eigenthümer Derjenige gleich zu achten ist, der statt des Eigenthümers gültig eine Veräußerung vorzunehmen befugt ist.

§. 13.

War hiernach der Ehemann der Beklagten zu Abtretung der in Frage stehenden Capitalien an die Klägerin befugt, so mußte schon aus diesem Grunde das Erkenntniß voriger

Digitized by Google

Instanz abgeändert und zu Gunsten der Klägerin erkannt werden, ohne daß es noch einer Untersuchung der Frage bedurfte, ob die Beklagte, Appellatin, in die fragliche Cession ausdrücklich eingewilligt habe, oder ob nicht wenigstens in der Theilnahme der Beklagten, Atin, an Verwendung des von ihrem Ehemann für die gedachten Obligationen eingenommenen Geldes eine stillschweigende Einwilligung der Beklagten in die Cession zu finden sey.

Die Kosten und Sporteln dieser Instanz waren zu vergleichen, weil die Beklagte das Erkenntniß voriger Instanz für sich hat.

Gegen das vorstehende Erkenntniß des Gerichtshofs ergriff die Renz'sche Ehefrau die Oberberufung an das Ober-Tribunal, welches unter'm 25. Januar 1842 ein bestätigendes Erkenntniß unter Vergleichung der Kosten aussprach. Die Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals waren folgende:

Es unterliegt keinem Zweifel, daß, wie schon der Richter voriger Instanz ausgeführt hat, der Klägerin das Recht zusteht, ihren Anspruch an die durch Cession des Ehemanns der Beklagten auf sie übergegangenen Schuldscheine und das Geld, welches von den während des Streits abgelösten Schuldscheinen erhoben wurde, gegen die Beklagte gerichtlich zu verfolgen. Zwar wird in der Beschwerden-Schrift dieser Instanz eingewendet, daß die Beklagte nicht im Besitze der Schuldscheine sey; allein wenn gleich die Beklagte die fraglichen Schuldscheine, als solche aus dem Besitze der Wittwe Zeller kamen, nicht selbst erhielt, so ist es doch, nachdem zunächst wegen ihrer Ansprüche eine Verwaltung hierüber angeordnet wurde, so anzusehen, als ob der aufgestellte Verwalter in ihrem Namen besitze.

In Betreff der Hauptfrage, bei welcher es sich um die Gültigkeit der von dem Ehemann der Beklagten geschehenen Cession an die Wittwe Zeller handelt, werden die Einwendungen der Beklagten, Antin, gegen die Befugniß ihres

Digitized by Google

Ehemanns zu einseitiger Cession der im Streit befangenen Capitalien vorzüglich auf die Autorität von

Bolley, Commentar Bd III. §. 556. S. 1235.

gestützt, dessen Ansicht sich einzig auf eine analoge Anwendung der Stelle des Landrechts

Th. II. Tit. 7. §. 12. So der Mann ꝛc.

gründet. Allein diese Gesetzesstelle bezieht sich nicht auf das Verwaltungsrecht des Ehemanns im Allgemeinen, sondern nur auf Verpfändung, wie aus dem ganzen Zusammenhange, insbesondere aber aus der Zusammenstellung der beiden Ehegatten und der gleichmäßigen Hinweisung auf Verpfändung des Eigenthums von Eltern und Kindern hervorgeht. Auch die frühern Commentatoren des Landrechts

Hochstetter, Annot. §. 23.
Griesinger, Commentar Bd II. S. 441 ff.
Reinhardt, Commentar Th. I. S. 139 ff.

haben jene Stelle lediglich auf Verpfändung fremden Eigenthums bezogen. Aus der erwähnten Gesetzesstelle ist daher blos so viel zu entnehmen, daß die einseitige Verpfändung des Eigenthums der Ehefrau durch den Ehemann nichtig sey; keineswegs folgt aber hieraus, daß auch die aus dem Verwaltungsrechte fließende Veräußerung der Aktiven der Ehefrau nichtig sey, da beide Arten von Veräußerung sehr verschieden sind, und namentlich die Veräußerung durch Verpfändung kein Verwaltungs-Akt ist, wenigstens nicht nothwendig als solcher erscheint, wogegen es bei der Verwaltung fremden Capitalvermögens in der Natur der Sache liegt, daß der Verwalter berechtigt seyn muß, zurückbezahlte Capitalien in Empfang zu nehmen und dafür zu quittiren, oder solche aufzukündigen und den Betrag zu erheben oder im Wege der Cession zu veräußern. Hiernach findet die mehr erwähnte Stelle des Landrechts keine analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall; es sind aber noch andere entscheidende Gründe vorhanden, aus welchen anzunehmen ist, daß die Beitreibung und insbesondere die Cession der Aktivforderungen einer Ehefrau durch den Ehemann allein gültig geschehen könne, und will man sich deshalb auf die

Digitized by Google

genügende Ausführung in den Entscheidungs-Gründen des Richters der nächst vorigen Instanz bezogen haben.

Demzufolge war das Erkenntniß zweiter Instanz zu bestätigen, jedoch unter Vergleichung der Kosten dieser Instanz, da die berührte Frage unter den Rechtslehrern streitig ist und die Aktin das Erkenntniß erster Instanz für sich hat.

C. Bemerkungen zu dem zweiten Rechtsfall.

(Von dem Herausgeber.)

I. Was die Frage betrifft:

welche Klage als angestellt anzusehen und ob überhaupt der Klägerin, Atin, ein Klagerecht gegen die Renz'sche Ehefrau zustehe?

so ist solche nicht ohne Zweifel. Daß ein wahres Eigenthum an einer Forderung und eine diesfallsige Eigenthumsklage nicht angenommen werden könne, ist bekannt.

L. 8. Cod. de haer. et act. vend. (IV. 39.)

Vergl. Mühlenbruch, Lehre von der Cession §. 49.

Ob aber die von dem Richter erster Instanz auf den Grund von Thibaut, Pandekten §. 564. herbeigezogene act. in fact. oder die eventuell angenommene cond. sine causa zum Grund gelegt werden können, dies unterliegt erheblichen Bedenken, deren Erörterung jedoch hier umgangen werden muß. Dagegen konnte jedenfalls die Klage dahin aufgefaßt und in dieser Weise als zulässig angesehen werden, daß die Klägerin nicht blos auf Ausfolge der Schuldurkunden als Eigenthum, sondern auch darauf klage, daß die Beklagten ihr Recht an die durch die Schuldurkunden repräsentirten Forderungen anerkenne, und dem gemäß ihr das herausgebe, was sie von diesen Forderungen bezogen habe.

II. Was die zweite Hauptfrage,

die Befugniß des Ehemanns zu Veräußerung der Capitalien der Ehefrau,

betrifft, so ist diesfalls zunächst auf die Ausführung der Motive des Gesetzes-Entwurfs über eheliche Gütergemeinschaft S. 151 zu verweisen, und diesem noch folgendes beizufügen. Offenbar neigt sich diese Ausführung zu der Ansicht,

Digitized by Google

daß auch nach dem bestehenden Recht überwiegende Gründe vorliegen, die Veräußerung der Activ-Forderungen der Ehefrau durch den Ehemann für gültig zu erklären, obgleich dieselbe nicht ausgesprochen wird. Was nun aber den in dem v. Bolley'schen Commentar aufgestellten Satz betrifft, so scheint es, daß solcher wirklich diesem Commentator ganz eigen zugehöre; er selbst bezieht sich auf keine andere Autorität. Es ist ferner klar, daß v. Bolley für seinen Satz keinen andern positiven Grund hat, als die Stelle des Landrechts

P. II. tit. 7. §. 12.

Nun ist aber zu bemerken:

1) daß man nicht, ohne den Worten Zwang anzuthun, annehmen kann, daß der Gesetzgeber das Wort Güter gerade ausdrücklich im weitesten Sinn genommen habe, so daß ein besonderer Nachdruck darauf gelegt und aus der Stelle gefolgert werden könnte, er habe sagen wollen, Verpfändungen der Güter der Frau, worunter alle und jede Vermögenstheile derselben zu verstehen sind, sollen für nichtig erklärt seyn, zumal wenn man auf den Zusammenhang des ganzen Titels sieht; denn wenn man auch darunter, was allerdings viel für sich hat, überhaupt fremde Sachen, welche der Verpfändung unterliegen können, also auch Mobilien versteht, so ist doch kaum zu denken, daß der Gesetzgeber diesen Begriff gerade mit besonderer Beziehung auf Aktivforderungen aufgefaßt habe, sondern es wird dieser Stelle wohl kein weiterer Sinn unterlegt werden können, als der: Verpfändung fremden Eigenthums ist auch im Verhältniß der Eheleute, der Eltern und Kindern nichtig. Legt man aber in die Landrechtsstelle blos diesen allgemeinen Satz, so folgt, daß es zu weit gegangen ist, den von Bolley angenommenen analogen Satz daraus abzuleiten. Denn wenn der Gesetzgeber sagt, die Verpfändung fremden Eigenthums in diesem Verhältniß ist nichtig, so ist damit nicht gesagt: Alles, was die Frau inferirt, bleibt so in ihrem Eigenthum, daß es nicht verpfändet, noch sonst

Digitized by Google

veräußert werden kann. Denn sonst müßte man so weit gehen, jede Veräußerung des Ehemanns für nichtig zu erklären, während es doch anerkannten Rechtens ist, daß der Ehemann einzelne Illaten der Ehefrau, z. B. res fungibiles, Sachen, welche vendit. causa angeschlagen sind, in seiner Eigenschaft als Administrator auch einseitig veräußern kann.

2) Scheint der Schluß darin zu weit zu gehen, daß aus der Ungültig-Erklärung der Verpfändung auf die Unzulässigkeit der Veräußerung einer Aktivforderung durch Cession unbedingt geschlossen wird. Allerdings ist die Verpfändung eine species von Veräußerung, wie der Verkauf einer Forderung. Allein beide Arten von Veräußerungen sind doch verschieden; die Veräußerung durch Verpfändung ist kein Verwaltungs-Akt, wenigstens in der Regel nicht und nicht nothwendig; der Ehemann kann das Vermögen der Frau wohl verwalten, ohne ihre Güter zu verpfänden; allein wenn er ihr Capitalvermögen verwalten soll, so gehört offenbar nothwendig dazu, daß er auch heimbezahlte Capitalien quittiren, solche aufkünden und einziehen oder im Weg der Cession veräußern kann. Es scheinen diese Akte der Natur der Sache nach nothwendige Attribute des Begriffs des Verwaltungsrechts zu seyn, wie auch in den Motiven bemerkt ist, daß es beinahe ein Widerspruch in sich selbst sey, wenn ein Verwalter nicht berechtigt seyn soll, die in seine Verwaltung gehörigen Zahlungen anzunehmen und zu bescheinigen.

Wenn nun das Landrecht sagt: die Veräußerung mittelst Verpfändung ist nichtig, so ist damit noch nicht der ausgedehnte Satz gerechtfertigt: jede Veräußerung, unter welchen Formen und mit welchen Gegenständen sie auch vorgenommen werden mag, ist nichtig.

3) Wenn in dem v. Bolley'schen Commentar N. 3. (S. 1255 1256) sich auf Griesinger und Weishaar bezogen ist, daß unter Gütern das Vermögen überhaupt zu verstehen sey, so muß bemerkt werden, daß diese Schriftsteller das Behauptete wenigstens nicht positiv sagen. Griesinger sagt (S. 443) nur allgemein, daß der Mann die

Digitized by Google

Sachen seiner Frau nicht gültig verpfänden könne, und faßt überhaupt die ganze Landrechtsstelle als eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß die Verpfändung fremden Eigenthums nichtig sey, auf. Weishaar (§. 125.) spricht zwar allgemein von dem Paraphernal-Vermögen, aber im Zusammenhang und Gegensatz vom dotal*fundus*; er sagt: die Unveräußerlichkeit des dotalfundus ist mit der Errungenschafts-Gesellschaft unverträglich, der Mann kann solchen veräußern, ist aber an die Einwilligung der Frau hiebei gebunden. Auch bei dem Paraphernal-Vermögen findet solches statt — es besteht also (mit Ausnahme des privilegirten Pfandrechts und der Ehescheidung) kein Unterschied zwischen beiden nach württembergischem Rechte. Da nun der Ehemann schon nach römischem Recht befugt war, die in dotem gegebenen und ebenso die zur Verwaltung überlassenen Paraphernal-Aktiven

L. 2. C. de obl. et act. (IV. 10.)
L. 11. C. de pact. conv. (V. 14.)

beizutreiben, so sollte man aus den Weishaar'schen Sätzen eher folgern können, daß derselbe die römisch-rechtliche Befugniß des Ehemanns nie in Zweifel gezogen habe, wie dies auch die Motive anzunehmen scheinen. Inzwischen ist es allerdings, wie wenn Weishaar es absichtlich umgangen hätte, sich ausdrücklich über die Hauptfrage selbst auszusprechen, besonders wenn man die neue Ausgabe mit der ältern vergleicht.

4) Der Pfandrechtstitel, welcher der Ehefrau im Pfand-Gesetz Art. 28. wegen des in der Verwaltung ihres Ehemanns befindlichen beweglichen Vermögens eingeräumt ist, scheint allerdings keinen positiven Grund für die Annahme der in Frage stehenden Befugniß abzugeben; denn das Gesetz kann ihr diesen Pfandrechtstitel auch für den Mißbrauch des Verwaltungsrechts ertheilt und als ein elective Recht eingeräumt haben, und sie hätte ihn auch nöthig, wenn ihr auch unzweifelhaft das Recht zustehen würde, die Veräußerung ihrer Aktivforderungen als nichtig anzufechten, da

Digitized by Google

dieses Recht in den meisten Fällen schwer realisirbar und häufig ganz nutzlos seyn wird, was bei dem unbeweglichen Vermögen nicht der Fall ist.

Allein ganz nicht rechtfertigen läßt sich das Argument, welches der v. Bolley'sche Commentar daraus zieht, daß der Pfandrechtstitel auch für das nutznießlich besessene Vermögen der Ehefrau ertheilt ist. Denn daraus, daß für diese beide Vermögens-Arten gesorgt ist, folgt doch in der That nicht, daß für beide die gleichen Rechte des Ehemanns bestehen müssen, sondern nur so viel, daß bei beiden die Verwaltung des Ehemanns faktisch gefährdend werden kann; der Pfandrechtstitel kann wegen des eigenthümlichen beweglichen Vermögens der Ehefrau ertheilt seyn, weil es der Ehemann de jure veräußern kann, während derselbe für das nutznießliche Vermögen ertheilt ist, weil er es unter Mißbrauch seines Rechts veräußert. Im höchsten Grad zweifelhaft scheint, wenn der Commentar durch den Art. 247. des Pfandgesetzes seinen Satz unterstützen will. Es ist zwar solches nicht näher ausgeführt; allein man wird es so verstehen müssen: weil nach jenem Artikel die Faustpfandbestellung einer Ehefrau für eine fremde Schuld nur in der Art geschehen könne, daß die Förmlichkeiten einer Intercession beobachtet werden, also namentlich, wenn sie für den Mann geschieht, unter Zuzug eines besondern Kriegsvogts ꝛc., so folge, daß dem Ehemann keine Veräußerungs-Befugniß über das bewegliche Vermögen der Frau zustehen könne, um deswillen, weil hiedurch das bewegliche Vermögen der Ehefrau dem unbeweglichen ganz gleichgestellt sey, was die Verpfändung desselben betreffe, und weil es, wenn der Ehemann die Veräußerungs-Befugniß hätte, gar nichts bedürfte, als daß er die Faustpfandbestellung für sich vornähme. Dies scheint aber viel zu weit zu gehen; denn wenn das bewegliche Vermögen der Ehefrau für eine fremde Schuld, namentlich eine Schuld des Ehemanns verpfändet werden soll, so handelt es sich offenbar um keinen Verwaltungs-Akt; hier ist die Ungültigkeit der Veräußerung nicht darin be-

Digitized by Google

gründet, daß der Ehemann überhaupt eine solche nicht vornehmen kann, sondern darin, daß die hiebei vorgehende Intercession nur unter Voraussetzung der gesetzlichen Förmlichkeiten rechtsgültig geschehen kann, und daraus, daß der Ehemann nicht zum Behuf einer Intercession veräußern kann, oder das Gesetz wenigstens diesen Fall nicht als einen zulässigen unterstellt, folgt noch nicht, daß er überhaupt gar nicht veräußern kann.

5) Der Commentar kommt nun aber, nachdem er allerdings in der Ausführung den Satz der Unzulässigkeit der Veräußerung der Aktivforderungen der Ehefrau durch den Ehemann allgemein aufgestellt hatte, in der Anwendung selbst lediglich auf die Verpfändung zurück und spricht aus: wenn der Ehemann die Aktivforderungen der Ehefrau ohne deren Theilnahme verpfände, so könne sich der Gläubiger nicht gesichert halten; mit ihrer Einwilligung gelte die Verpfändung, wenn sie für eine Socialschuld geschehen sey, nur zur Hälfte, außerdem, nur wenn die Förmlichkeiten der Intercession beobachtet seyen. So ausgedrückt könnte selbst eine von beiden Eheleuten für eine Schuld der Ehefrau selbst vorgenommene Verpfändung nicht als gültig angesehen werden, und dies wäre doch gewiß zu weit gegangen. So ist es aber wohl auch von dem Commentar nicht verstanden. Allein nach diesem Schluß der Ausführung des Commentars muß man fast in Zweifel ziehen, ob er überhaupt den Fall einer Cession im Auge hatte.

Diesem nach kann aus dem württembergischen Recht die Ungültigkeit einer solchen Cession nicht abgeleitet werden, und es treten daher hauptsächlich die beiden Gründe als entscheidend ein; einmal die bestimmte Vorschrift der L. 11. C. de pact. conv. (V. 14.), sodann der unbestreitbare Satz, daß die Veräußerungs-Befugniß von Capital-Posten im Allgemeinen (d. h. also ohne nachgewiesene besondere Beziehung auf einen Privativzweck, z. B. eine Intercession u. dergl.) der Natur der Sache nach als ein nothwendiges Attribut des Verwaltungsrechts des Ehemanns erscheint.

Digitized by Google

D. Bemerkungen und Zusätze, insbesondere über die Veräußerungs-Befugniß des Ehemanns überhaupt, so wie die in dem zweiten der obigen Rechtsfälle zuständige Klage.

(Von Herrn Kanzler Dr. v. Wächter.)

Die vorstehende Mittheilung war mir von ganz besonderem Interesse, indem in ihr endlich einmal ausführlich eine Frage erörtert wird, welche im täglichen Verkehre so oft zur Sprache kommt, und dadurch vom größten praktischen Interesse ist, während sie von unsern Schriftstellern unbegreiflicherweise beinahe gar nicht berührt wurde, nämlich die Frage, ob der Ehemann Capitalien, welche zum Beibringen seiner Frau gehören, wenn er mit ihr in der Errungenschafts-Gesellschaft lebt, einkassiren und an Andere abtreten kann, ohne hiezu eine besondere Zustimmung der Frau nöthig zu haben. Besonders freute es mich hierbei, in den vorstehenden Verhandlungen eine Bestätigung der Ansicht zu finden, welche ich, so oft ich mich über den Gegenstand bei praktischen Veranlassungen zu äußern Gelegenheit hatte, stets vertheidigte, und ich hoffe, daß die richtige Ansicht durch die Ausführung des Herrn Herausgebers und die damit übereinstimmende Entscheidung eines Gerichtshofes und des höchsten Gerichts unseres Landes bald zur herrschenden werden wird. Ich halte es bei diesen Ausführungen nicht für nöthig, für die Hauptfrage, für die Befugniß des Manns, Capitalien der genannten Art ohne besondere Zustimmung der Frau einzucassiren und an Andere abzutreten, und gegen das unstatthafte Verlangen mancher Schuldner, daß der Mann, wenn er solche Capitalien von ihnen einkassiren will, noch eine beistimmende Unterschrift der Frau beibringe, etwas Weiteres hier beizufügen. Dagegen geben mir die mitgetheilten Urtheile und Entscheidungs-Gründe Veranlassung über ein Paar andere damit zusammenhängende Fragen noch einige Bemerkungen anzuhängen, theils über die Frage, welche Klage in dem zweiten Rechtsfalle (S. 451 ff.) als angestellt zu betrachten sey, theils über das Recht des Manns

Digitized by Google

überhaupt Sachen, die zum Beibringen der Frau gehören, zu veräußern. Was nämlich

I. die letztere Frage betrifft, so gehen die vorstehenden Erörterungen auf dieselbe in ihrer allgemeinen Beziehung genauer ein, und argumentiren hierbei namentlich für unsere Errungenschafts-Gesellschafts-Verhältnisse aus dem, was nach römischem Rechte bei einer dos gilt. Es scheint mir aber hier in den Entscheidungs-Gründen des Gerichtshofs eine Vermischung zweier sehr aus einander zu haltenden Gesichtspunkte mit unterlaufen zu seyn, welche sich auch zum Theil bei unsern vaterländischen Schriftstellern findet und zu manchen praktischen Irrthümern führen kann. Deshalb dürfte es nicht ohne Interesse seyn, näher auf diesen Punkt einzugehen, um so mehr, als die Frage über die Veräußerungs-Befugnisse, welche dem Ehemanne an Beibringensstücken der Frau zukommen, bis jetzt in unserer Literatur ziemlich obenhin behandelt wurde.

Bekanntlich unterscheidet das römische Recht bei dem Beibringen der Frau dasjenige, was sie als dos bestellt, von ihrem übrigen Vermögen (dem Paraphernal-Gut); das Erstere kommt in das Eigenthum des Manns, in der Regel mit der Verbindlichkeit, nach Trennung der Ehe es an die Frau oder deren Erben wieder herauszugeben; das Letztere bleibt im Eigenthum der Frau und der Mann hat nicht einmal Verwaltungs-Rechte daran, wenn und so weit sie ihm nicht von der Frau freiwillig eingeräumt wurden. Bei unserer Errungenschafts-Gesellschaft aber hat eigentlich die Bestellung einer römischen dos gar keinen rechten Sinn; denn die römische dos wurde dem Manne bestellt, weil er nach römischem Recht aus seinem Vermögen die ehelichen Lasten allein zu bestreiten hatte; sie sollte ihm zur Unterstützung bei dieser Bestreitung der ehelichen Lasten dienen; bei der Errungenschafts-Gesellschaft aber sind ja diese Lasten nicht vom Manne allein, sondern von beiden Gatten gemeinschaftlich zu tragen; das Beibringen der Frau ist also hier schon an sich dazu bestimmt, die ehelichen Lasten mit zu

Digitized by Google

bestreiten. Indessen kam es doch auch bei dieser Gesellschaft vorkommen und kam es bis zum Jahre 1825 beinahe täglich vor, daß die Frau einen Theil ihres Beibringens oder das Ganze für römische dos erklärt, und auch das Landrecht nimmt dies als zulässig an. Allein in einem solchen Falle, wenn also bei der Errungenschafts-Gesellschaft das Beibringen der Frau ganz oder theilweise für römische dos erklärt wurde, konnten doch bei den besonderen Verhältnissen, welche durch die Natur der Errungenschafts-Gesellschaft bestimmt wurden, die eigenthümlichen, bei der dos geltenden Grundsätze nur in sehr wenigen Punkten sich praktisch geltend machen,

s. mein Handbuch des württembergischen Privatrechts Bd I. S. 632 Note 174.

und auch diese Punkte fielen in Folge der neuen Pfandgesetzgebung (bis auf einen, s. die folgende Note) vollends weg,

Bolley, Bemerkungen zum Pfandgesetz Bd I. S. 176 ff.

so daß die Bestellung einer dos bei der Errungenschafts-Gesellschaft, wenn nicht die Ehegatten durch besondere Verabredung Besonderes daran knüpfen, keine rechtliche Bedeutung mehr hat, und das so bestellte Vermögen ganz nach den Grundsätzen, die vom übrigen Beibringen der Frau gelten, zu behandeln ist*). Jedenfalls kann aber hier über die (nicht unbestrittene) Frage, welche Grundsätze eintreten, wenn bei der Errungenschafts-Gesellschaft eine römische dos bestellt wird, hinweg gegangen werden, indem abgesehen davon, daß seit der Pfandgesetzgebung besondere Dotalbestellungen bei der Errungenschafts-Gesellschaft kaum irgend mehr vorkommen werden, in dem oben abgedruckten zweiten Rechtsfalle, den ich vornämlich im Auge habe, und der auf eine im Jahr 1834 geschlossene Ehe sich bezieht, von einer bestellten römischen dos nicht die Rede ist, und auch die

*) Nur in Beziehung auf den Vermögensverlust bei der Ehescheidung wird man annehmen müssen, daß wenn das Beibringen oder ein Theil desselben in den Ehepakten ausdrücklich für römische dos erklärt wird, der Verlust auf diese dos (nicht auf die quarta bonorum) geht. Allein eine solche Erklärung wird jetzt nicht leicht mehr vorkommen.

Digitized by Google

Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs nicht davon handeln, was bei der Errungenschafts-Gesellschaft gilt, wenn ein Theil des Beibringens der Frau als römische dos bestellt wurde, sondern sie davon ausgehen, daß jetzt keine dos mehr bei der Errungenschafts-Gesellschaft bestellt werde, und nur untersuchen, ob und in wie weit in Beziehung auf das Veräußerungsrecht des Manns die römischen Dotalgrundsätze auf das (nicht als dos bestellte) Beibringen der Frau überhaupt anzuwenden seyen.

Was nun diese letztere Frage betrifft, so neigen sich die Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs zu der Ansicht hin, daß dem Ehemanne dieselben Veräußerungs-Befugnisse, die nach römischem Rechte einem Ehemann in Beziehung auf die dos zukommen, bei unserer Errungenschafts-Gesellschaft in Beziehung auf das gesammte Beibringen seiner Frau zukommen, und daß er deshalb die beweglichen, zum Beibringen der Frau gehörigen Sachen frei veräußern könne. Für diese Ansicht wird im §. 9. als Auctorität angeführt eine Behauptung von Mayer in seinem Commentar des Pfandgesetzes Th. I. S. 279 (denn das Citat von Bolley im §. 9., das man als zweite Auctorität annehmen könnte, kann nicht so gemeint seyn, indem Bolley entschieden anderer Ansicht ist*). Mayer sagt allerdings in der angeführten Stelle: „Das gemeine Recht schon erlaubt dem Manne, die beweglichen Dotalsachen der Frau ohne allen Unterschied und ohne ihren Willen zu veräußern; was gemeinrechtlich aber von den Dotalsachen gilt, das muß bei der Errungenschafts-Gesellschaft von dem ganzen Vermögen der Frau gelten, weil in dieser Ge-

*) Auch die in §. 7. vorkommende Berufung auf Griesinger, Commentar Bd IV. S. 1217, Bd VIII. S. 479 (welcher behaupte, die römischen Dotalgrundsätze, namentlich auch in Betreff der Rechte des Mannes an der dos gelten bei unserer Errungenschafts-Gesellschaft) paßt nicht, da Griesinger blos von dem Falle spricht, wenn das Beibringen der Frau ganz oder theilweise ausdrücklich als römische dos bestellt ist. Aber auch hier ist Griesingers Behauptung unrichtig.

Digitized by Google

sellschaft der Mann das ganze Vermögen der Frau in der Regel auf dieselbe Weise, wie gemeinrechtlich die Dotal-Sachen, verwaltet, und ihm darüber dieselben Befugnisse zukommen." Theilweise und abgesehen von dem, was über die Verwaltung des Mannes hier gesagt ist, liegt in diesem Schlusse ein Cirkel; denn das „weil dem Manne bei der Errungenschafts-Gesellschaft über das ganze Vermögen der Frau dieselben Befugnisse (wie gemeinrechtlich an den Dotalsachen) zukommen," ist nicht ein den Hauptsatz beweisender Grund, sondern ist eben gerade der erst noch zu beweisende Satz. Ueberhaupt, wenn das römische Recht beim Vermögen der Frau unterschied zwischen dos und Paraphernal- (d. h. nicht Dotal-)Gut, und wenn bei uns die erstere Classe von Gut, das Dotalgut, bei der Errungenschafts-Gesellschaft nun ganz wegfällt, somit jetzt alles Gut der Frau (nach der römischen Terminologie) bei der Errungenschaftsgesellschaft Paraphernalgut ist, so muß man im Zweifel so schließen: weil bei der Errungenschafts-Gesellschaft es kein Dotalgut, sondern blos Paraphernalgut der Frau gibt: so fallen nun ganz die Grundsätze vom Dotalgute beim Beibringen der Frau weg.

Diesem setzt aber nun Mayer das Verwaltungs-Recht des Mannes entgegen. In seinem oben angeführten Satze nämlich liegt der Schluß: weil bei der Errungenschaftsgesellschaft der Mann das ganze Vermögen der Frau auf dieselbe Weise, wie gemeinrechtlich die Dotalsachen, verwaltet, so müssen ihm nun am ganzen Vermögen der Frau dieselben Befugnisse zukommen, die nach römischem Rechte ihm an den Dotalsachen zustehen. Allein dieser Schluß beruht zum Theil auf einer ganz unerwiesenen, zum Theil auf einer unrichtigen Voraussetzung. Allerdings hat nach unserem Landrechte der Ehemann das Recht, das Beibringen seiner Ehefrau zu verwalten;

Landrecht III. 7. §. 3.

aber nirgends ist gesagt, daß er das Beibringen der Frau auf dieselbe Weise, wie gemeinrechtlich die Dotal-

Digitized by Google

Sachen, zu verwalten befugt sey. Sodann — und dies ist die unrichtige Voraussetzung — wird hier aus dem Verwaltungs-Rechte des Manns argumentirt; bei den Dotalsachen aber ist der Mann nicht bloßer Verwalter, sondern Eigenthümer, und daraus allein leitet das römische Recht die ausgedehnten Veräußerungs-Befugnisse des Mannes bei der dos her. In dieser letzteren Beziehung scheinen mir auch die mehrberührten Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofes zu fehlen. Zwar scheinen sie nicht in Abrede zu ziehen, daß der Ehemann bei der römischen dos Eigenthümer der körperlichen Dotalsachen sey; aber sie fügen bei, der Frau habe nach römischem Rechte an der dos ein s. g. ruhendes oder natürliches Eigenthum zugestanden, und doch habe dies die Veräußerungs-Befugniß des Ehemanns bei der Dotal-Fahrniß nicht ausgeschlossen, und so könne also der Umstand, daß bei der Errungenschafts-Gesellschaft das Beibringen im Eigenthum der Frau bleibe, kein Argument gegen jene Veräußerungs-Befugniß des Manns oder gegen die Anwendbarkeit der römischen Bestimmungen über das Recht des Manns, die Dotal-Fahrniß zu veräußern, bilden. Vergleicht man aber die römischen Grundsätze genau mit den bei uns bestehenden Verhältnissen, so wird es sich leicht zeigen lassen, daß es ein entschiedener Irrthum ist, wenn man aus den römischen Dotal-Grundsätzen auf unsere Verhältnisse Schlüsse ziehen will.

Der Zweck der römischen dos ist, dem Manne einen Beitrag zum Tragen der ehelichen Lasten zu geben, und zwar so, daß der Mann während der Ehe voller Eigenthümer der dos wird, er aber den Grundstock nach Auflösung der Ehe wieder zurück zu geben hat, so daß am Ende sein Gewinn in den Einkünften der dos während der Ehe besteht.

C. V. 12. de jur. dot. cst. 20.

Werden ihm nun körperliche Sachen als dos gegeben, und zwar:

A. fungible Sachen, z. B. Geld, so nützen ihm natürlich diese nichts, wenn er sie nicht verbrauchen darf; er wird daher an diesen unbeschränkter Eigenthümer, darf

Digitized by Google

sie nach Belieben zu seinen individuellen Zwecken verzehren und veräußern, und nach Auflösung der Ehe gibt er eben so viele andere Sachen von gleicher Art und Güte zurück, und trägt eben deshalb auch die Gefahr der Sachen; er haftet hier eben ganz wie ein Schuldner bei einem unverzinslichen Darlehen und verfügt so frei über die Sachen, wie ein solcher Schuldner über das empfangene Darlehen; die dos, welche die Frau seiner Zeit anzusprechen hat, besteht hier in der Summe des Gegebenen, die sie seiner Zeit mit einer persönlichen Klage zurückfordert.

D. XXIII. 3. de jur. dot. l. 42.

Sind die Sachen

B. nicht fungible, so kommt es darauf an, ob sie mit einem Werthsanschlage (aestimatio) übergeben wurden oder nicht. Dieser Werthsanschlag konnte bald die Absicht haben, daß der Mann die Sachen gleichsam um jenen Werth kaufe, und nun nicht mehr die Sachen, sondern der ausgeworfene Preis die dos bilde (aestimatio venditionis causa facta)

C. l. c. est. 5, 10.

und diese Absicht wurde im römischen Rechte im Zweifel angenommen,

D. XIX. 2. locati l. 3.

oder war der Preis blos taxationis causa beigefügt, d. h. die Sachen sollen nicht dem Manne für verkauft gelten und nicht der Preis, sondern die Sachen selbst dos seyn und bleiben, und der Anschlag blos den Zweck haben, den Werth der dos überhaupt zu constatiren, um jedem künftigen Streite darüber vorzubeugen.

C. de jur. dot. est. 21. D. XXIII. 3. c. t. l. 69. §. 7.

Waren nun

1) die Sachen venditionis causa ästimirt, so gilt der Mann rein als Käufer der Dotalsachen, sein Verhältniß ist ganz das eines Käufers auf Credit, nur daß er den Preis nicht zu verzinsen braucht, und nur dieser Preis, nicht die Sache selbst, ist Gegenstand der dos; der Mann wird daher ganz unbeschränkter Eigenthümer der Sachen, er kann sie, wenn sie auch Liegenschaften sind, völlig nach Belieben

Digitized by Google

zu seinen selbstnützigen Zwecken veräußern, trägt aber auch ihre Gefahr, d. h. muß den Preis als dos herausgeben, mögen die Sachen bei ihm untergehen oder verschlechtert werden.

C. V. 12. de jur. dot. cst. 5, 10. V. 13. de rei uxor. act. cst. un. §. 9. 13. D. XXIII. 3. de jur. dot. l. 10. pr. l. 14., 15., 18. l. 69. §. 8.

Nach Auflösung der Ehe kann die Frau nicht die Sachen selbst, sondern blos ihren Anschlag in Geld vom Manne fordern; nur wenn der Mann in Concurs kommt, und die Sachen noch selbst in seinen Händen hat, kann sie die Sachen selbst und zwar mit der Eigenthumsklage, also als Vindicantin, verlangen.

C. V. 12. de jur. dot. cst. 30.

2) Waren die Sachen nicht äßimirt oder blos taxationis causa äßimirt, so wird der Mann auch Eigenthümer der Sachen

J. II. 8. quib. al. hic. pr. D. de jur. dot. l. 7. §. 3. l. 9. §. 1. l. 75. XXIII. 5. de fund. dot. l. 13. §. 2. C. V. 12. de jur. dot. cp. 25. VII. de serv. pign. dot. cp. 7.

nur darf er unbewegliche Sachen (den fundus dotalis) in der Regel nicht veräußern, selbst nicht mit Zustimmung der Frau

C. V. 13. de rei uxor. act. cst. un. §. 15. J. l. c.

Bei beweglichen Sachen aber ist der Mann auch hier ganz freier Eigenthümer; er kann sie also nach Belieben zu selbstnützigen Zwecken veräußern, verpfänden, Anderen sogar vermachen,

Const. 3. de jur. dot.

ohne alle Einwilligung der Frau.

Thibaut, Pandektenrecht §. 341. Note o.
Mühlenbruch, Pandektenrecht §. 526.*)

*) Wenn in den berührten Entscheidungs-Gründen gesagt wird, die Frau könne die Veräußerung anfechten, wenn der Mann nicht solvent sey, so war dies wohl durch eine ungenaue Aeußerung von Glück, Pandekten-Commentar Bd XXV. S. 132. veranlaßt, die derselbe selbst später näher bestimmt (a. a. O. S. 136 Note 26.). Allerdings war zur Gültigkeit der Freilassung von Dotal-Sclaven Solvenz des Mannes nöthig (D. XL. de manum. l. 21.). Allein dies erklärt sich aus J. 1, 6. quib. ex caus. manum. pr.

Digitized by Google

Nach Auflösung der Ehe hat er, wenn er bewegliche Sachen veräußerte, den Preis zu restituiren, den die Sachen zur Zeit der Veräußerung hatten; die nicht veräußerten beweglichen Sachen aber und die Liegenschaften hat er in natura herauszugeben, und deshalb, da er blos die individuellen Sachen schuldet (debitor speciei), steht er auch nicht für zufälligen Untergang oder Verschlechterung derselben ein, sondern gibt die Sachen eben so heraus, wie sie sich befinden, und hat blos wegen culposer Verschlechterung oder Vernichtung Ersatz zu geben.

L. 10. pr. §. 1. l. 17. pr. D. de jur. dot.

Hier aber fällt dann das Eigenthum dieser Sachen ganz von selbst an die Frau so zurück, daß sie sie vom Manne und bei unbefugter Veräußerung, d. h. also, wenn der Mann eine Liegenschaft gegen das Gesetz veräußerte, von jedem dritten Besitzer vindiciren kann.

C. V. 12. de jur. dot. cst. 30. und
Glück, Bd XXV. S. 394 ff.

Wurden dem Manne Capitalien, welche die Frau bei Dritten stehen hat, als dos gegeben, so geschah dies entweder durch Cession oder Delegation; in beiden Fällen verstand es sich von selbst, daß der Mann ein volles Dispositionsrecht über die Capitalien erhielt; er kann daher, namentlich im Falle der Cession, die Forderungen an Andere frei abtreten oder für sich einkassiren, und es wird, wenn er dies thut, das dafür Eingehobene dos, bei dem dann die unter A. und B. ausgeführten Grundsätze gelten; kassirt er sie nicht ein, so restituirt er bei der Cession nach Auflösung der Ehe eben wieder die Capitalien, und giengen sie durch Insolvenz der Schuldner verloren, so gibt er nur dann Ersatz, wenn er durch Nachlässigkeit in der Einkassirung Etwas versah.

Glück, Pandekten-Commentar Bd XXV. S. 34 ff.
Thibaut, Pandektenrecht §. 340. a. E.
Mühlenbruch, Pandektenrecht §. 528.

Da die dos nach Auflösung der Ehe in der Regel an die Frau zurückfällt, sie somit eine Forderung auf die dos

Digitized by Google

hat und so die dos doch gewissermaßen zu ihrem Vermögen gehört und da in manchen Fällen sie sogar als Vindicantin der Dotalsachen auftreten kann, so sagt Justinian,

Cst. 30. cit. vergl. auch D. de jur. dot. l. 75.

während der Ehe gehöre zwar die dos nach der legum subtilitas dem Manne, allein naturaliter sey sie doch gewissermaßen im Eigenthum der Frau, nur könne diese ihr Eigenthum während der Ehe nicht ausüben. Hieraus machten dann Viele unserer Civilisten die Distinction, daß sie sagen, während der Ehe habe der Mann an der dos ein dominium civile, die Frau aber ein dominium naturale oder dormiens.

S. z. B. Thibaut §. 341.

Glück, Bd XXV. S. 143, der sich aber ebendaselbst S. 146 verbessert.

Allein diese Distinction ist nichts sagend, und kann nur zu Verwirrung der Begriffe führen; denn der Mann ist während der Ehe allein Eigenthümer der dos unter den ausgeführten näheren Bestimmungen; ein Eigenthum an der dos hat aber die Frau während der Ehe gar nicht.

v. Löhr in s. u. Grolmanns Magazin Bd IV. S. 57 ff.

v. Vangerow, Leitfaden §. 218 S. 319 ff.

Faßt man diese Verhältnisse gehörig in's Auge, so dürfte sich schon auf den ersten Anblick zur Genüge ergeben, daß die ausgeführten Grundsätze auf das Beibringen der Frau bei unserer Errungenschafts-Gesellschaft gar keine Anwendung leiden. Das Beibringen der Frau kommt gar nicht in das Eigenthum des Mannes, sondern bleibt nach unseren Gesetzen lediglich Eigenthum der Frau.

Landr. IV. 4. §. 2., 5., 7., 9. III. 7. §. 3. II. 29. §. 2.

Der Mann dagegen als Haupt der ehelichen Gesellschaft hat das Recht, dieses Beibringen während der Ehe zu verwalten.

Landrecht III. 7. §. 3.

Daraus folgt, daß die Frau ohne Zustimmung des Manns von ihrem Beibringen nichts veräußern kann,

Landrecht l. c. II. 29. §. 2.

aber keineswegs folgt daraus, daß der Mann bewegliche

Digitized by Google

Beibringensſachen in derſelben Weiſe, wie nach römiſchem Rechte die Dotalfahrniß, ganz frei für ſich veräußern könne; denn die letztere Befugniß folgert das römiſche Recht lediglich daraus, daß der Mann Eigenthümer dieſer Dotalſachen iſt (wie die oben angeführten Stellen beweiſen), und offenbar können wir, was aus dem Eigenthums-Rechte des Manns an den Dotalſachen folgt, nicht auf das bloße Verwaltungs-Recht des Manns an den ihm nicht gehörigen Beibringensſachen der Frau übertragen. Zum Ueberfluſſe wird dies noch ganz unläugbar, wenn man die Ausdehnung der Veräußerungs-Befugniß, wie ſie dem Manne an Dotalſachen zuſtand, in's Auge faßt; denn er war bei dieſer Veräußerungs-Befugniß durchaus nicht an eine Berückſichtigung des Intereſſes der Frau gebunden, ſondern konnte zu rein ſelbſtnützigen Zwecken die Sachen veräußern, ſie ſogar verſchenken und vermachen, indem dann in ſolchen Fällen immer eben ihr Werth dos wurde. Eine ſolche ausgedehnte Befugniß werden aber gewiß auch Diejenigen, welche hier aus dem römiſchen Rechte für unſere Verhältniſſe argumentiren wollen, dem Manne an der beigebrachten Fahrniß der Frau nicht zuſchreiben wollen; wenn ſie aber dies nicht thun, ſo dürfen ſie überhaupt aus dem römiſchen Rechte hier nicht argumentiren.

Wir ſind ſomit über die Befugniß des Manns, Beibringensſachen der Frau zu veräußern, lediglich auf den Inhalt unſerer einheimiſchen Rechtsquellen, und, ſo fern dieſe ſchweigen, auf das verwieſen, was aus der rechtlichen Natur des vorliegenden Verhältniſſes folgt. Hier iſt es nun, ſo viel ich weiß, übereinſtimmende Anſicht unſerer Schriftſteller und feſtes Gewohnheitsrecht, daß der Ehemann jedenfalls beigebrachte **Liegenſchaften** ohne Zuſtimmung der Frau nicht veräußern könne. Aber auch in Beziehung auf das übrige beigebrachte Vermögen behaupten gerade auf den Grund unſerer particulären Geſetze Manche, namentlich

v. Bolley, Bemerk. z. PfandG. Bd III. S. 1130, 1254 f., ebenſo auch

Digitized by Google

Schöpff in den Cons. Tub. Vol. IX. cons. 68. Nr. 10.
Kapff in seinen Civilrechtssprüchen S. 458.

daß der Mann nicht befugt sey, über irgend etwas davon ohne Zustimmung der Frau zu disponiren. Allein die Stelle, auf die man sich hierbei gewöhnlich beruft,

Landrecht II. 7. §. 12.

beweist in der That hiefür nichts, wie auch schon in den oben abgedruckten Entscheidungs-Gründen und noch mehr vom Herrn Herausgeber in seinen Bemerkungen näher ausgeführt ist; sie sagt blos, ein Mann könne nicht die Sachen seines Weibes oder umgekehrt, das Kind nicht die Sachen der Eltern oder umgekehrt, einseitig verpfänden. Abgesehen von der Frage, ob von dem Untersagen der Verpfändung auf das Untersagtseyn der Veräußerung überhaupt geschlossen werden kann, so will diese Stelle offenbar nur den Satz aussprechen, daß die Eigenschaft des Ehemanns, der Ehefrau, des Kindes, des Vaters u. s. w., an und für sich noch keineswegs die Befugniß gebe, über die Sachen des Mannes, des Weibes u. s. w. durch Verpfändung zu verfügen, ohne aber dabei besondere Verhältnisse, z. B. besondere Güterverhältnisse, in denen der Mann oder der Hausvater stehen kann, in's Auge zu fassen, wie dies auch aus den Motiven, die Haug zu der Stelle gibt, hervorgeht. Denn gewiß wollte z. B. Haug nicht läugnen, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei der Errungenschafts-Gesellschaft das gemeinsame Gut, das auch zum Theil Gut des Weibes ist,

Landrecht III. 7. §. 2.

vom Manne auch ohne Zustimmung der Frau verpfändet werden könne, wie dies auch unsere neue Pfandgesetzgebung

Pfandgesetz Art. 24. 25.

anerkennt. Nur kann man die Stelle nicht durch das in den Entscheidungs-Gründen des Gerichtshofs gebrauchte Argument removiren, daß sie „blos von Gütern, das heiße von liegenden Gütern, spreche." Denn wenn gleich „Gut" im Landrechte bisweilen blos die Liegenschaft bezeichnet,

Digitized by Google

z. B. Landrecht II. 34. §. 1. II. 16. §. 6.

so bezeichnet es doch gewöhnlich durch „Güter" überhaupt im Zweifel das gesammte Vermögen,

s. z. B. Landrecht I. 18. §. 3. I. 76. §. 1., 9., 10. II. 8. §. 6. III. 7. §. 3. III. 23. §. 4. IV. 1. §. 4. IV. 4. §. 5., 6., 8.

und durch Gut ein einzelnes Vermögensstück, mag es unbeweglich oder beweglich oder auch unkörperlich seyn,

Landrecht II. 1. §. 3., 4. II. 3. §. 6., 8. II. 10. §. 1. II. 15. §. 1. II. 22. §. 3. III. 11. §. 18.

Offenbar ist es nun unzulässig, jene Stelle, welche ganz allgemein von den Gütern einer Person spricht, blos auf liegende Güter zu beschränken. Gegen diese Beschränkung spricht auch noch, daß im unmittelbar vorhergehenden §.

Landrecht II. 7. §. 11.

die Liegenschaften nicht durch Güter, sondern durch liegende Güter bezeichnet werden, und der folgende §. also, wenn er seine Bestimmung blos auf Liegenschaften hätte beschränken wollen, gewiß den Beisatz liegende so wenig weggelassen haben würde, als der vorhergehende §. Auch ist in dem §. 13. eod. wieder von „Gütern" im Allgemeinen die Rede, und gewiß wird Niemand behaupten, daß die Bestimmung des §. 13. auf liegende Güter zu beschränken sey.

Auch in anderen Stellen des Landrechts finden wir eine bestimmte Entscheidung über die Veräußerungs-Befugniß des Ehemannes in Beziehung auf das Beibringen der Frau nicht; denn sie sprechen blos von der Veräußerungs-Befugniß der Frau, welche an die Zustimmung des Manns gebunden seyn soll,

Landrecht II. 29. §. 2. III. 7. §. 3.

nicht aber davon, wie weit der Mann ohne Zustimmung der Frau handeln könne. Auch unsere späteren Gesetze berühren die Frage nicht, mit Ausnahme dessen, was das Pfandgesetz über die Verpfändungs-Befugniß sagt, und so wären wir deshalb in Beziehung auf die vorliegende Frage an das gewiesen, was aus der juristischen Natur der betreffenden Verhältnisse sich ergibt.

Digitized by Google

Das Landrecht räumt dem Manne am Beibringen der Frau das Administrations-Recht ein; ebenso hat auch der Mann das Verwaltungs-Recht der Errungenschaft. Allein bei der Verwaltung der Errungenschaft vertritt der Mann gewissermaßen die eheliche Gesellschaft, und hier ist ihm daher mit Recht stets die Befugniß zugestanden worden, welche ein freier Verwalter eines Vermögens (ein procurator omnium bonorum cum libera administratione) hat, so daß er auch das Recht hat, ohne Zustimmung der Frau Errungenschafts-Sachen frei zu veräußern,

Consil. Tubing. Vol. IX. Cons. 68. Nr. 7. sq. und die dort Angeführten,

und im Interesse der Gemeinschaft zu verpfänden.

Pfand-Gesetz Art. 24.

In Beziehung auf das Beibringen der Frau hat aber der Mann diese Stellung nicht, und man wird deshalb hier aus seiner Verwaltungs-Befugniß nur die Rechte herleiten können, die theils überhaupt einem fremden Vermögens-Verwalter, dem nicht ausdrücklich freie Administration übertragen ist, theils wenigstens einem Vormunde über Mündelgut zukommen; er wird daher, was die körperlichen Sachen betrifft, nur solche Fahrniß ohne Zustimmung der Frau veräußern können, welche entweder minder bedeutend ist,

Staat für Vormünder Cap. III. §. 5.

Notariats-Gesetz von 1843 Art. 20.

oder ihrer Natur nach zur Veräußerung bestimmt ist, oder durch deren Aufbewahrung das Interesse der Eigenthümerin gefährdet werden könnte,

D. III. 3. de procur. l. 63.

während in Beziehung auf Forderungen aus seiner Stellung als Verwalter das sich ergibt, was in den Entscheidungs-Gründen des Königl. Ober-Tribunals und in den Bemerkungen des Herrn Herausgebers näher ausgeführt wurde.

Vergl. auch Staat für Vormünder Cap. III. §. 8. 16.

Noch weiter müßte man allerdings gehen, wenn das richtig wäre, was in den Entscheidungs-Gründen des Gerichtshofs und in den Motiven zu dem Gesetzes-Entwurfe

Digitized by Google

über eheliche Gütergemeinschaft S. 134 angeführt ist, daß nämlich Vermögens-Verwalter überhaupt zu Veräußerung der Fahrniß ermächtigt seyen. Allein dies ist meines Wissens nicht der Fall. Allerdings wäre es gewiß nicht unzweckmäßig, wenn, wie jene Motive vorschlagen, gesetzlich bestimmt würde, daß der Mann die Beibringens-Fahrniß der Frau frei veräußern könne; nur möchten die näheren Bestimmungen, die der genannte Entwurf in seinem Art. 7. über die Veräußerungs-Befugnisse des Mannes zu geben sucht, in einzelnen Beziehungen noch manchen Bedenken, namentlich in Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, unterliegen.

II. In Beziehung auf die Frage, welche Klage in dem oben abgedruckten zweiten Rechtsfalle als angestellt zu betrachten sey, hat schon der Herr Herausgeber mit Recht einige Bedenken gegen die Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs geäußert. Wirklich ist auch dem, was hierüber in jenen Entscheidungs-Gründen gesagt ist, nicht beizustimmen. Die Vermischung zweier wesentlich verschiedener Verhältnisse und Beziehungen aber, die ihnen dabei zu Grunde liegt, kam mir schon so häufig bei uns vor, daß es doch wohl am Orte seyn wird, hier auf die Sache noch näher einzugehen.

Das Wesentliche des Falls reducirt sich auf Folgendes: Der Ehemann hat Capitalien, die seine Frau beibrachte, an einen Dritten abgetreten, und von diesem den Betrag derselben baar bezahlt erhalten; um aber noch unnöthigerweise die Unterschrift der Cession von Seiten der Frau zu bewirken, sendet der Cessionar die Capitalbriefe an die Behörde des Ortes, wo die Frau sich aufhält, und so kamen dieselben post varios casus an die Debitmasse des Ehemannes, von welcher das Gericht annimmt, daß sie die Capitalien nun im Namen der Frau besitze. Ein Theil dieser Capitalien wird aber von den Schuldnern zurückbezahlt, das Forderungs-Verhältniß also dadurch getilgt. Der Cessionar klagt nun gegen die Frau auf Zahlung der Summe, die er

Digitized by Google

dem Manne für die Capitalien bezahlt hatte, und zwar entweder durch Herausgabe der abgetretenen Capitalien oder in baarem Gelde. Der Gerichtshof glaubt, die Klage, die hier gegen die Frau angestellt sey, müsse die *rei vindicatio* seyn, und zwar in Beziehung auf die noch vorhandenen Capitalien direct auf Herausgabe derselben, in Beziehung auf die eingelösten Schuldscheine auf ihren Werth.

Was zunächst das Letztere betrifft, so wird das Recht, den Werth mit der rei vindicatio zu verlangen, auf die l. 68. de rei vind. gestützt. Allein ganz abgesehen von der Frage, ob überhaupt die rei vindicatio im vorliegenden Falle begründet ist, so müßten, wenn die l. 68. cit. Platz greifen sollte, doch die besonderen faktischen Voraussetzungen, von denen die l. 68. ausgeht, vom Kläger als in seinem Falle wirklich vorhanden, erst erwiesen worden seyn, während die Entscheidungs-Gründe selbst anführen, daß sie blos vom Kläger einseitig behauptet wurden. Indessen gehen die Entscheidungs-Gründe hier deshalb darüber weg, weil, wenn auch die rei vindicatio nicht anschlagen würde, die von Thibaut,

Pandektenrecht §. 564. (3te Ausgabe §. 705.)

angeführte actio in factum oder auch eine condictio sine causa Platz greifen würde. Was Thibaut in der angeführten Stelle über eine zulässige actio in factum sagt, ist viel zu allgemein, und ergibt sich in dieser Allgemeinheit schon aus den Stellen, die er dafür anführt, als entschieden unrichtig. Aber selbst das, was Thibaut sagt, als richtig angenommen, so würde daraus für den vorliegenden Fall das Recht zu Anstellung einer actio in factum auf den Betrag der eingehobenen Capitalien gegen die Ehefrau des Cedenten gar nicht hervorgehen, weil ihr dieser Betrag gewiß nicht als reiner Gewinn zugewachsen ist, indem sie von ihrem Manne denselben nicht ersetzt erhielt. Jedenfalls hätte der Kläger, wenn er sich auf jene Thibaut'sche Stelle stützen wollte, wieder jene faktische Voraussetzung und Bedingung seines Klagrechts, die Bereicherung der Frau, von

Digitized by Google

welcher die ganze Begründung seiner Klage abhing, als wirklich vorhanden, förmlich nachweisen müssen. Was aber die condictio sine causa betrifft, so führen die Entscheidungs-Gründe zu deren Begründung gar nichts Näheres an, und es möchte wirklich mehr als schwer seyn, eine solche Begründung zu geben.

Ueberhaupt aber kann gewiß von einer rei vindicatio und ihren Surrogaten hier nicht die Rede seyn, so fern es sich nicht blos von der Herausgabe der Schulddocumente, sondern von der Herausgabe dessen, was die Schuldner bezahlten, und von der Anerkennung der Cession, als einer gültigen und die Frau verpflichtenden, somit von der Anerkennung des Klägers als wahren Gläubigers handelt. Ein für ein Darlehen ausgestellter Schuldschein ist anerkannt nichts Anderes, als ein Beweismittel für ein bestehendes obligatorisches Verhältniß, für das Recht des Gläubigers, für die Schuld des Schuldners; das Rechts-Object des Verhältnisses ist aber natürlich das Schulddocument nicht, sondern dies ist die persönliche Leistung, zu welcher der Schuldner sich verpflichtet hat, und welche Verpflichtung gerade durch den Schuldschein blos erwiesen werden soll. Allerdings ist der Schuldschein Gegenstand des Besitzes und Eigenthums, d. h. das Papier, auf welchem das Schuld-Bekenntniß geschrieben ist; allein aus dem Besitze und dem Eigenthum des Schuldscheins folgt noch keineswegs, daß man ein Recht auf die schuldige Leistung habe, daß man der wahre Gläubiger sey (ich spreche natürlich hier nicht von Schuldscheinen, die auf jeden Inhaber, sondern von solchen, die auf den Namen des Gläubigers gestellt sind). Durch die Vindication des Scheines kann hiernach die schuldige Leistung, die überall, wie überhaupt ein persönliches Schuldverhältniß, der Natur der Sache nach gar nicht Gegenstand einer Vindication seyn kann, nicht vindicirt werden, da sie weder den Inhalt, noch den Werth des Scheines, noch ein Surrogat seines Werthes bildet, und der Besitzer des Scheines als solcher nicht eben damit

Digitized by Google

auch der wahre Gläubiger ist. Ueberhaupt besteht ja das Schuldverhältniß ganz unabhängig von seinem Beweisdocument; es kann bestehen ohne allen Schuldschein, es hört unzähligemal auf, zu bestehen, so lange noch der Schuldschein in den Händen des Eigenthümers und Gläubigers ist (z. B. wenn der Schuldner die Schuld bezahlt hat und der Schein ihm nicht gleich zurückgegeben wird); der Besitz des Documents ist an sich völlig indifferent für das Recht des Gläubigers, wie dies allgemein zugestanden wird (wenn der Gläubiger den Schuldschein verliert oder er ihm gestohlen wird, so hört er nicht auf, allein der wahre Gläubiger zu seyn), und selbst das Eigenthum des Documents entscheidet nicht über die Frage, wer der rechte Gläubiger ist, indem es wohl Fälle geben kann, in welchen Jemand Eigenthümer des Schuldscheins ist, während der Schuldner an einen Dritten als seinen rechten Gläubiger ganz gültig zahlen kann. Ich will hier von dem Falle ganz absehen, wenn auf ein fremdes (d. h. weder dem Gläubiger noch dem Schuldner, sondern einem Dritten gehöriges) Material der Schuldschein geschrieben wird, in welchem Falle nach gemeinem Rechte

J. II. 1. de rendivis §. 33.

der Eigenthümer des Materials das Material mit dem Geschriebenen in seinem Eigenthum behalten würde, während doch gewiß Niemand behaupten wird, daß er nun auch der wahre Gläubiger des Schuldners sey. Ein anderes für das zuletzt Gesagte sprechendes Beispiel, das täglich vorkommen kann, ist der Fall gerade bei Cessionen. Wenn ich Jemanden ein Capital cedire, so bleibt nach anerkannten Rechtsgrundsätzen Derjenige, der mir das Capital schuldig war, immer noch mein Schuldner, und kann ganz gültig an mich die Schuld bezahlen, so lange, bis er von der Cession benachrichtigt ist,

Pfandgesetz Art. 85.

C. IV. 35. Mand. cst. 3. VIII. 17. quae res pign. cst. 4.

obgleich der Schuldschein, den ich dem Cessionar übergab, nun in dessen Eigenthum überging; unterläßt nun der

Digitized by Google

Cessionar diese Benachrichtigung, und zahlt der cedirte Schuldner seine Schuld an mich, so wird dadurch, weil er an seinen wahren Gläubiger bezahlte, die Schuld getilgt,

s. die angeführten Stellen,

das ganze persönliche Rechtsverhältniß, in dem er stand, hört auf, und der Cessionar hat keinen Anspruch mehr gegen ihn. Zwar kann nun der Cessionar allerdings gegen mich klagen, aber natürlich nicht mit einer rei vindicatio (in diesem Falle verschwindet sogar der in dem obigen zweiten Rechtsfalle liegende, irre führende Schein wegen Zulassung einer rei vindicatio, da hier nicht der Cedent, sondern der Cessionar, der Kläger selbst, im Besitze der Schuldurkunde ist), sondern mit der aus dem Cessions-Vertrage entspringenden persönlichen Klage.

S. auch D. XVIII. 4. de hered. vend. l. 23.

Es kommt nämlich in allen diesen Verhältnissen lediglich darauf an, wer der wahre Gläubiger bei der Obligation ist. Durch diese Eigenschaft allein wird das Recht zur Erhebung des Betrags des Capitals begründet; allein bei der Frage, ob jene Eigenschaft vorhanden sey, kommt es lediglich auf die bei Obligationen geltenden Grundsätze an; begreiflicherweise ist aber jene Eigenschaft mit ihren Folgen nicht Gegenstand einer Vindication. Allerdings kann das Recht des wahren Gläubigers, das dieser gegen seinen Schuldner hat, durch einen Unbefugten nicht beeinträchtigt werden; aber das, was ein Unbefugter etwa vom Schuldner einhebt, kann der Gläubiger nicht von dem Unbefugten ansprechen, eben weil sein persönliches Recht blos gegen seinen Schuldner geht; er kann es von diesem Unbefugten nur dann ansprechen, wenn aus irgend einem besondern Grunde auch dieser ihm persönlich verpflichtet ist. Nehme man z. B. folgenden Fall: Ich übergebe Jemanden während einer Reise die Verwaltung meiner Capitalien, jedoch mit der ausdrücklichen Beschränkung, daß er blos zu Erhebung der Zinsen befugt seyn soll; er fälscht aber die ihm ausgestellte Vollmacht dahin, daß er auch über die Capitalien soll verfügen

Digitized by Google

können, täuscht damit einen Dritten, an den er eines der Capitalien cedirt, und den Schuldner, von welchem der Cessionar den Betrag des Capitals einhebt. In diesem Falle ist das Schicksal des Schuldocumentes für mein Rechts-Verhältniß völlig indifferent, mag es noch in den Händen des Cessionars seyn oder mag der Schuldner es bekommen und schon vernichtet haben; mein Rechtsverhältniß bleibt, wenn ich nur nachweisen kann, daß jener Schuldner mein Schuldner war, durch den Betrug meines Mandatars und was aus demselben folgte, völlig ungekränkt. Allerdings kann ich von meinem Mandatar, wenn ich durch seinen Betrug Schaden litt, mit der actio mandati Ersatz verlangen; allein zunächst brauche ich mich gar nicht an ihn zu halten. Mein Schuldner hat aus Irrthum an den unrechten Gläubiger bezahlt; eine solche Zahlung kann ihn nach anerkannten Grundsätzen von seiner Schuld gegen mich nicht befreien; er bleibt mein Schuldner, und muß noch einmal an mich bezahlen, kann dagegen von dem, welchen er irrig für seinen Gläubiger hielt, und an den er in diesem Irrthume den Betrag der Schuld zuerst bezahlt hatte, diesen Betrag mit der condictio indebiti zurückfordern. Es handelt sich in allen diesen Fällen gar nicht von dinglichen, sondern lediglich von persönlichen Klagen, und so ist es auch bei dem oben näher berührten Rechtsfalle. Angenommen, der Mann wäre nicht befugt gewesen, im Namen seiner Frau die Capitalien zu cediren, so würde sich das Verhältniß so gestalten: der Cessionar hätte gar kein Recht in Beziehung auf das Schuldverhältniß erwerben können, eben weil weder vom wahren Gläubiger noch gültig in dessen Namen von einem Anderen die Cession herrührte; er hätte hiernach weder gegen die Schuldner der Frau, noch gegen die Frau selbst den geringsten Anspruch erworben, und könnte blos aus dem mit dem Manne abgeschlossenen Vertrage gegen diesen auf Ersatz klagen. Angenommen aber, wie der Gerichtshof wirklich mit Recht annimmt, der Mann war befugt, im Namen der Frau deren Capitalien zu cediren, so

Digitized by Google

gilt nun die Cession so, als ob sie von der Frau selbst geschehen wäre, und die Frau ist ganz in der Weise durch den Vertrag, den der Mann mit dem Cessionar schloß, verpflichtet, wie es jeder Vermögens-Inhaber durch Verträge ist, die sein Vermögens-Verwalter auf eine gültige und befugte Weise in Beziehung auf das Vermögen abschloß. Wenn daher nach vorgenommener gültiger Cession die cedirten Capitalbriefe wieder in die Hände der Frau kommen, wie im vorliegenden Falle, oder sie von den Schuldnern den Betrag der Capitalien einhebt, so hat der Cessionar gegen sie aus dem mit ihrem Vermögens-Verwalter abgeschlossenen Kaufvertrage (denn im obigen Falle wurden die Capitalien um baares Geld gekauft) eine persönliche Klage auf Erfüllung dessen, wozu sie durch die Cession ihres Verwalters verpflichtet wurde, also auf Herausgabe der Schuldocumente für die noch nicht bezahlten Schulden, und Anerkennung des Cessionars als wahren Gläubigers

l. 23. de hered. vend.

und in Beziehung auf die von den Schuldnern getilgten Schulden auf Herausgabe des eingezahlten Betrags nebst Zinsen. Die Klage daher, die hier als angestellt anzunehmen ist, ist weder eine rei vindicatio, noch eine actio in factum, noch eine condictio sine causa, sondern die *actio emti.*

IV.
Literatur.

1) Mittheilungen aus Zeitschriften &c.

Neue kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Professor Dr. Schneider in Leipzig. VI. Jahrgang. Band XI. 1842.

Diese Zeitschrift, von welcher wir schon bisher regelmäßige Berichte lieferten, hat mit dem Anfang des Jahrs 1842 Veränderungen erlitten. Ihr verdienstvoller Begründer,

Digitized by Google

Professor Richter, hat sich in Folge seiner Wohnsitzveränderung von der Redaction zurückgezogen, und Professor Schneider in Leipzig, welcher schon bisher für diese Sache Ausgezeichnetes leistete, die Redaction derselben ausschließlich übernommen; auch ist mit diesem Jahrgang eine Aenderung in der innern Anlage der Zeitschrift eingetreten, worüber in dem Vorwort Folgendes gesagt ist: „Die Erfahrungen, welche während des nun fünfjährigen Bestehens der Zeitschrift von der Redaction gesammelt worden sind, haben zu einer Veränderung im Plane die Veranlassung gegeben. Die Jahrbücher sind bestimmt, ein Organ der Kritik für die gesammte Literatur der deutschen Rechtswissenschaft zu seyn. Je mehr nun mit jedem Jahre die Masse der neuen Erscheinungen auf diesem Gebiete wuchs, desto weniger konnte jener Aufgabe genügt werden, so lange das Prinzip festgehalten wurde, nach welchem alle Schriften, welche überhaupt einer wissenschaftlichen Kritik unterliegen können, in mehr oder weniger ausführlichen Recensionen besprochen werden sollten. Eine Modification dieses Grundsatzes ergab sich sonach als dringend nothwendig. Bei Werken, von welchen ein wesentlicher Einfluß auf die Fortbildung der Wissenschaft zu erwarten steht, oder welche eine allgemeinere Theilnahme zu erregen geignet scheinen, oder deren Richtung als eine schädliche dargelegt und deren Inhalt deshalb der Gegenstand einer vollständigen Widerlegung werden muß, soll auch künftig eine Kritik in bisheriger Weise, über andere Schriften sollen blos kurze Berichte gegeben werden, welche „ein treues Bild vorführen" und „ein allgemeines Urtheil aussprechen.""

Die Gründe zu Rechtfertigung dieser Aenderung, welche in dem Vorwort angeführt werden, auszuheben, wird kaum nöthig seyn; sie leuchten Jedem, welcher den Zustand unserer juristischen Literatur und insbesondere ihre durch die Fortschritte der Gesetzgebung herbeigeführte Richtung in das Auge faßt, von selbst ein. Wirklich erhebt sich diese Zeitschrift, welche sich schon bisher durch die Gediegenheit ihrer Ausführungen, den ruhigen Gang und die anständigen Formen der Kritik das allgemeinste Anerkenntniß erworben hatte, nun auch in extensiver Beziehung zu einem Ganzen, welches von um so größerer Bedeutung wird, als wohl noch nicht leicht ein Institut dieser Art bestand, welches mit der wissenschaftlichen Tendenz den praktischen Sinn so sorgfältig und glücklich verbunden hätte.

Es sollen nun auch künftig in der Monatschrift Mittheilungen aus den kritischen Jahrbüchern geliefert werden, welche jedoch auf nichts Weiteres Anspruch machen, als denjenigen unserer Leser, welche aus irgend einem Grund

Digitized by Google

nicht in der Lage sind, unmittelbar zu schöpfen, von dem Theil ihres Inhalts kurze Notizen zu verschaffen, welcher von Interesse für sie seyn kann. Haupttendenz wird hiebei seyn, neben einem möglichst kurzen Ueberblick über den Stoff der abgehandelten literarischen Erscheinungen selbst Kenntniß von dem ausgesprochenen Urtheil im Allgemeinen zu geben. Wenn übrigens in den kritischen Jahrbüchern neben den Recensionen und kürzern Anzeigen auch Berichte über academische Schriften und rechtswissenschaftliche Zeitschriften, Nachweisungen von Recensionen in andern Zeitschriften, Miszellen und juristische Bibliographieen geliefert werden, so leuchtet doch nach der Tendenz der Monatschrift überhaupt und dem oben ausgesprochenen Zweck unserer Mittheilungen insbesondere ein, daß sich solche in der Regel blos auf die beiden erstgedachten Rubriken beschränken werden. Diese jedoch sollen, — wenigstens so lange, als sie sich wegen des vorliegenden Rückstands noch auf größere Abtheilungen der Jahrbücher erstrecken, — unter Rubriken gebracht werden, welche die Uebersicht erleichtern. Da diese Maaßregel lediglich auf die Bequemlichkeit der Leser und die Kategorieen ihres praktischen Bedürfnisses berechnet werden soll und es hiebei nicht zu vermeiden ist, daß die diesfallsige Eintheilung überhaupt und die Anordnung im Einzelnen den strengen Forderungen der Wissenschaft und Logik nicht überall entsprechen kann, so muß hiebei im Voraus Rücksicht auf diese Verhältnisse und Nachsicht in Anspruch genommen werden. Wir gehen nun zu dem Berichte selbst über.

A. Criminal-Recht.

Von den Recensionen wird ausgehoben:

1) Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit. Von Joseph Kitka, K. K. mährisch-schlesischen Appellations-Rathe. Wien 1840. 2) Ueber intellectuelle Urheberschaft und den Beweis derselben. Von Conrad Heyer, Großherzoglich hessischen Landgerichts-Assessor zu Gießen. (In dessen Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft. Gießen 1841. №. II. S. 33—65.) Recensirt von Professor Dr. Abegg zu Breslau. S. 32 ff.

Das erste dieser Werke bezieht sich vorzugsweise auf das österreichische Recht. Von der zweiten Abhandlung sagt Recensent: es müsse dem Verfasser gedankt werden, daß er die Lehre von der intellectuellen Urheberschaft nach der Seite des Beweises einer besondern Erörterung unterworfen habe,

Digitized by Google

wodurch, da nach der bestehenden Einrichtung der Lehrbücher diese Seite nicht gehörig aufgefaßt werde, eine Lücke ausgefüllt erscheine.

Jury, Schwur- oder Geschwornen-Gericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut. — Die großen Gebrechen unserer deutschen Strafrechtspflege und das Schwurgericht, als das einzige Mittel, ihnen gründlich abzuhelfen. Von Carl Theod. Welcker. Aus dem Staatslexicon Bd IX. besonders abgedruckt. Altona 1840. Recensirt von Appellationsrath Dr. Krug zu Zwickau. S. 122 ff.

In einer genau eingehenden Kritik zeigt der Recensent, daß der Verfasser bei Erörterung der „in die Leidenschaften des Tags" gezogenen Frage aus richtigen Vordersätzen auf unrichtige Schlußfolgerungen gekommen sey.

Der Kindermord, die Tödtung Erwachsener, der Selbstmord und die Todesstrafen, vom neuen Standpunkte einer höhern Physiologie aus beleuchtet. Für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Naturforscher und denkende Gebildete, dargestellt von Dr. Klencke, vorm. Königl. preußischen Militärarzt ꝛc. Leipzig 1840. S. 243 ff.

Die Recension weist die Unhaltbarkeit der auf physiologische Sätze gebauten rechtsphilosophischen und criminalpolitischen Ansichten des Verfassers und hiemit das Unpraktische seiner ganzen Theorie nach.

Das Verbrechen der Ehrenverletzung. Ein Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfes eines Straf-Gesetzbuches für das Großherzogthum Baden vom Jahr 1836 und für das Königreich Württemberg vom Jahr 1835, von J. v. Kettenacker, Hofgerichts-Director zu Mannheim u. s. w. Mannheim 1839. Recensirt von Hofgerichts-Rath Dr. v. Jagemann zu Freiburg. S. 251 ff.

Die Recension wirft in ihrem Eingang einen allgemeinen Blick auf das Unternehmen des Verfassers mit Folgendem: Seit Weber sein durchaus tüchtiges Werk „über Injurien und Schmähschriften" herausgegeben hat, ist keine Monographie von erheblicher Bedeutung darüber erschienen, wenn gleich die Abhandlungen von Kämmerer, Mittermaier, Spangenberg und Birnbaum im Archiv des Criminalrechts unsern hohen Dank in Anspruch nehmen. Der Verfasser der oben bezeichneten Schrift verräth zwar

Digitized by Google

einen unverkennbaren Beruf zur Revision und Berichtigung der fraglichen Lehre, aber auf Erschöpfung der in neuerer Zeit immer zahlreicher gewordenen Bedenken und Controversen macht er selbst sich die Hoffnung nicht, indem er S. 2 seine Bemerkungen nur als „„einige praktische Andeutungen und Winke"" bezeichnet. Zu einer nach allen Seiten anregenden und lichtgebenden Darstellung würde vor Allem eine neue Kritik der Quellen, namentlich des römischen Rechtes, gehören, und darauf wäre eine Entwickelungs-Geschichte des modernen Begriffes von Ehre zu bauen, um eine Straf-Sanction aufzufinden, welche den Volks-Ansichten möglichst entspräche. Dies thut um so mehr Noth, als das Verbrechen der Injurie, Schmähung und Verläumdung, recht eigentlich nur in den herrschenden Zeit-Ideen seine Wurzel hat. Wir würden daher gerne des Verfassers Wunsch, „„daß der Gesetzgeber eine dem Definitum entsprechende Definition liefern solle,"" beitreten, wenn irgend die Materialien dazu aus den vorhandenen literarischen und legislatorischen Versuchen hinreichend hervorgegangen wären." Recensent kommt nach der Kritik des Einzelnen auf das Resultat, daß die vorliegende Schrift „Anregung zu vielen interessanten Betrachtungen" gebe, und „dem juristischen Publikum zum Nutzen gereichen werde."

B. Civil-Recht.

Von den größeren Recensionen heben wir Folgendes aus:

Abhandlungen aus dem Pandektenrechte, von Dr. Ludwig von der Pfordten, öffentlichem ordentlichen Professor des Civilrechtes zu Würzburg u. s. w. (jetzt Appellations-Rath zu Aschaffenburg.) Erlangen 1840. Recensirt von Professor Dr. Rudorff zu Berlin. S. 1 ff.

Das vorliegende Werk enthält folgende vier civilistische Untersuchungen: I. Ueber Berechnung der quarta Falcidia, wenn mehrere in der ersten Berufung getrennte Antheile desselben Nachlasses sich späterhin in einer Person vereinigen. II. Ueber den Ausschluß der Schuldenfähigkeit zwischen den durch väterliche Gewalt verbundenen Personen. III. Die Klagbarkeit der Verträge nach römischem und heutigem Rechte. IV. Versuch, dem Institutionen-System ein anderes zu substituiren. — Diese Abhandlungen werden sehr günstig beurtheilt, besonders die erste und vierte.

Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civil-Prozesses, nach Linde's Lehrbuch, in einzelnen Abhandlungen. Von

Digitized by Google

Dr. Carl Friedr. Ferd. Sintenis, ordentlichen Professor der Rechte u. s. w. an der Universität Gießen (jetzt Regierungs- und Consistorial-Rath zu Dessau.) 1r Bd. (1. 2. 3. Heft.) Gießen 1840. Recensirt von Dr. Jur. Wetzell, Privatdocenten zu Marburg. S. 45 ff.

Die Recension soll sich auf die bis dahin erschienenen drei Hefte erstrecken, geht aber wirklich blos in die in dem ersten Heft vorkommenden Abhandlungen ein: I. Von dem Gerichtsstand der gelegenen Sache. II. Lehre von der Prävention. III. Lehre von der Einrede mehrerer Streitgenossen. IV. Von der Litiscontestation des neuen Rechts und den Wirkungen der ersten Handlungen der Partheien und des Richters nach heutigem Prozeßrecht. Die in den weitern zwei Heften vorkommenden: V. Ueber den Klagegrund, VI. Revision des Ungehorsams-Prinzips, VII. Vom Ergänzungsamte des Richters — werden mit einer ganz kurzen Bemerkung abgefertigt. Die Beurtheilung der vorliegenden Abhandlungen im Allgemeinen schwankt sehr zwischen Lob und Tadel.

Grundsätze des gemeinen und preußischen Pfandrechts. Von C. E. W. Schmidt, Oberlandes-Gerichts-Assessor. Breslau 1840. Recensirt von Regierungs- und Consistorialrath Dr. Sintenis zu Dessau. S. 199 ff.

Der Verfasser tritt als Reformator in der Lehre vom römischen Pfandrecht auf, und äußert sich wegwerfend über die Leistungen seiner Vorgänger, besonders Büchels, Mühlenbruchs und vorzüglich des Recensenten selbst. Hieraus läßt sich ermessen, daß die Recension eine sehr gründliche, nicht gerade, wie der Recensent meint, gar zu glimpfliche, übrigens immerhin achtungsvolle, Kritik erfährt. Auf den auf das preußische Recht bezüglichen Theil des Werks geht Recensent nicht näher ein. Als besonders interessant heben wir aus dem Eingang der Recension Folgendes aus: „Es wird Vielen, von denen freilich die Wenigsten diese Jahrbücher lesen, eine eben so große als unangenehme Ueberraschung seyn, von dem Verfasser, dem Mitgliede eines preußischen Obergerichts, das Bekenntniß, ja die Klage ausgesprochen zu sehen, daß das preußische Privatrecht, also das, welches unter den Produkten der neuern Codification dieser Art unbedenklich mit dem größten Aufwande von Mitteln aller Art zu Stande gekommen, je länger je mehr die Richter der Wissenschaft entfremdet, und den juristischen Scharfsinn geschwächt habe (S. V. der Vorr.), daß einem Stande, welcher so viel Intelligenz und Bildung in sich

Digitized by Google

vereinigt, wie der der preußischen Richter und Justizbeamten, dies so wenig verborgen bleiben, als im Gefühl seiner Würde erträglich werden konnte, ist eine Nothwendigkeit, welche in der Gediegenheit und Tüchtigkeit des deutschen Charakters ihren ewigen Grund finden wird. Er fühlte, er ward sich bewußt, was ihm, was seinem Rechte fehlte; der Verfasser spricht es aus in den Worten (S. IV. der Vorr.), daß, nachdem man sich überzeugt, daß die aus den Gesetzbüchern abgeschriebenen Paragraphen und Deductionen nimmermehr auch nur den Schein der Wissenschaftlichkeit erlangen könnten, welche die auf römisches Recht gebauten Beweisführungen wirklich in sich tragen, die Grundsätze des gemeinen, besonders des römischen Rechts in den preußischen Juristen zu einem neuen Leben erwacht sind, und mit den Dogmen der einheimischen Gesetzgebung in Kampf liegen. Das Wesen dieses Kampfes faßt der Verfasser so auf, daß es sich freilich nicht um unbedingte Reception des römischen Rechts streite, sondern nur darum, mit der Geisteskraft der römischen Juristen die unsrige zu messen, mit ihrer Kunst im Denken und Schließen die unsrige zu vergleichen, und gegen ihren strengen und gemessenen Vortrag den unsrigen zu halten. — Wann es, selbst bei dem eifrigsten Streben in diesem Sinne, gelingen wird, die Masse des preußischen Rechts so zu bereiten, daß sie wahrhaft wissenschaftlicher Behandlung fähig wird, das möge dahinstehen; leider läßt sich der Zweifel nicht ganz unterdrücken, ob das Uebel, welches durch die seit Einführung des Landrechts eingetretene gänzliche Abtrennung von der wissenschaftlichen Bearbeitung des gemeinen Rechts, und wodurch nach Savigny's Zeugniß (Vorr. zum System des heut. röm. Rechts S. XXIX.) die preußische Praxis eines der wichtigsten Bildungsmittel entbehrt, die lebendige Berührung mit den juristischen Quellen früherer Zeiten und anderer Länder, überhaupt ganz zu curiren sey." Gewinnt diese Ansicht von Preußen aus die Oberhand, so wird man auch in Württemberg besser erkennen lernen, daß man sich hinsichtlich des Gangs, welcher hier mit den Reformen der Legislation eingeschlagen ist, zu beglückwünschen habe.

[Fortsetzung folgt.]

2) Mittheilungen aus den Meß-Katalogen.

Vom Januar bis Juni 1843.

I. Criminal-Recht. Criminal-Prozeß. Polizei-Straf-Recht.

Kitka, Appell.-Rath, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Neue Ausgabe. 21½ B. 8. 1842.

Digitized by Google

Luden, Honorar-Prof. Dr., Handbuch des deutschen gemeinen und particularen Strafrechtes. 1r Bd 18 Heft. $10^1/_2$ B. 1fl. 30kr.

Kuhn, das Polizei-Strafrecht in seinen Grundzügen, mit besonderer Rücksicht auf das Particular-Recht des Königreichs Sachsen. Eine publicist. und strafpol. Abhandlung. $12^5/_8$ B. 2fl. 42kr.

II. Civil-Recht und Civil-Prozeß.

Asverus, Ober-Appell.-Rath, Prof. Dr., die Denuntiation der Römer und ihr geschichtlicher Zusammenhang mit dem ersten prozeßeinleitenden Decrete. $21^1/_2$ B. 2fl. 42kr.

Fischer, weil. Prof. Dr., die Lehre von der Streitsverkündigung überhaupt und von dem Aufrufe eines Dritten zur gerichtlichen Vertretung insbesondere. $10^1/_2$ B. 1fl. 12kr.

Heffter, Geh. Ober-Revis.-Rath, Prof. Dr., System des röm. und deutschen Civil-Prozeßrechts. Zweite, völlig umgearbeitete Ausgabe. $43^1/_2$ B. 5fl. 24kr.

Schmid, Dr., Handbuch des gemeinen deutschen Civil-Prozesses. 1r Th. 20 B. 2fl. 42kr.

Vangerow, K. Ad. v., Lehrbuch der Pandekten. 1r Bd 2. Abth. (das s. g. Familienrecht.) Dritte Auflage. 18 B. 2fl. 6kr.

Mittermaier, Geh.-Rath u. Prof., Dr., Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. 2r Bd. Sechste, umgearbeitete u. vermehrte Ausgabe. 51 B. Beide Bände 11fl.

Hoffmann, Dr., Hof-Gerichts-Adv. in Darmstadt, die Lehre von den Servituten nach römischem Rechte. Eine civilistische Abhandlung. 2r Bd. 19 B. 2fl. 24kr.

Koch, K. Ober-Landes-Ger.-R. u. Fürstenth. Ger.-Director, das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, historisch dogmatisch dargestellt. 3r u. letzter Band, enthaltend die einzelnen Obligationen. $65^1/_4$ B. 8fl. 42kr.

Gräbe, Amts-Actuar, die Lehre des Verzichts, nach den Quellen bearbeitet. $9^3/_4$ B. 1fl. 3kr.

Friedländer, Dr., die Lehre von der unvordenklichen Vorzeit. Eine von der Juristen-Facultät zu Heidelberg gekrönte Preisschrift. 1r Thl: Dogmengeschichte u. röm. Recht. 7 B. 54kr.

Gockinga, specimen juridicum inaugurale, de legitimatione per rescriptum principis secundum jus hodiernum. 3 B. 27kr.

Harnier, dissertatio inaug. de probatione bonae fidei in praescriptionibus. $4^1/_2$ B. 36kr.

Ruete, Oberger.-Anw. Dr., die Rechtsverhältnisse hinsichtlich gemeinschaftlicher Mauern. Nach römischem Rechte dargestellt. 5 B. 42kr.

Digitized by Google

III. Kirchen-Recht.

Bickell, Geschichte des Kirchenrechts (in 3 Bdn). 1r Bd 1te Lief. 18¼ B. 2fl. 24kr.

Grolmann, Dr., Grundsätze des allgemeinen katholischen und protestantischen Kirchenrechts, mit steter Rücksicht auf die neuesten Verhältnisse in Deutschland. 19½ B. 2fl. 42kr.

Helfert, Consist.-Rath, Prof. Dr., die Rechte und Verfassung der Akatholiken in dem österreichischen Kaiserstaate. Nach den K. K. Verordnungen zusammengestellt. Dritte, sehr vermehrte und verbesserte Auflage. 17 B. 2fl. 6kr.

Droste zu Vischering, Freiherr, Erzbischof von Cöln, über den Frieden unter der Kirche und den Staaten, nebst Bemerkungen über die bekannte Berliner Darlegung. 20⅛ B. 1fl. 48kr.

Roskovány, Augustinus de, Canonicus Agriensis, de matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantes. Tom. I. II. Historia matrimoniorum mixtorum tam universal., quam particular. Hungariae, Transsilvaniae et Austriae. Monumenta ad historiam matrimoniorum mixtorum spectantia. 91½ B. 9fl. 36kr.

IV. Administrativ-Justiz.

Kuhn, Minist.-Secr., das Wesen der deutschen Administrativ-Justiz nebst einer Analyse verschiedener deutscher Administrativ-Justiz-Entscheidungen. Eine staatsphilosoph. und publicist. Abhandlung. 4 B. 45kr.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Meerkatz, Ober-Landes-Ger.-Assess., systematische Darstellung der Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit nebst Formularen. 16 B. 2fl. 6kr.

VI. Staats- und Cameral-Wissenschaften.

Dönniges, Geh. Reg.-Rath, die Landkultur-Gesetzgebung Preußens; eine Zusammenstellung und Erläuterung der seit dem 9. October 1807 ergangenen Gesetze über den Grundbesitz, in besonderer Beziehung auf die Beförderung der Bodenkultur, auf die Regulirung gutsherrlich-bäuerlicher Verhältnisse, auf Ablösung von Real-Lasten und auf Gemeinheits-Theilung. Im höhern Auftrage mit Benützung amtl. Quellen entworfen und herausgegeben. 1r Bd. 18 u. 28 Heft. 45¼ B. 5fl. 24kr.

Bülow-Cummerow, Preußen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniß zu Deutschland. 2r Th. 22 B. 2fl. 42kr.

Eiselen, Prof. Dr., die Lehre von der Volkswirthschaft in ihren allgemeinen Bedingungen und ihrer besondern Entwicklung, oder wissenschaftliche Darstellung der bürgerlichen Gesellschaft als

Digitized by Google

Wirthschafts-System. Ein Handbuch für Freunde dieser Wissenschaft und für Staatsmänner. 35 B. 4fl. 30kr.

Eisenhart, Priv.-Doc. Dr., Philosophie des Staats, oder allgemeine Socialtheorie. 18 B. 2fl. 9kr.

Fregier, Bureau-Chef an der Seine-Präfectur, über die gefährlichen Classen der Bevölkerung in den großen Städten, und die Mittel, sie zu bessern. Von der Akademie der moral. u. polit. Wissensch. gekrönte Preisschrift. Aus dem Franz. übers. von C. v. M. 38 u. 48 (letztes) Heft. 22½ B. 1fl. 12kr.

Gladstone, der Staat in seinem Verhältniß zur Kirche. Nach der vierten Auflage des Originals. Eingef. durch Dr. Tholuck. Uebers. von Treuherz. 37 B. 3fl. 36kr.

Pütter, Prof. Dr., Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und Wissenschaft. 14½ B. 2fl. 24kr.

Reden, Dr., Freih. v., z. Z. Spec.-Dir. d. Berl.-Stett.-Eis.-B., die Eisenbahnen in Europa und Amerika. Statist.-geschichtl. Darstellung ihrer Entstehung, ihres Verhältnisses zur Staatsgewalt, so wie ihrer Verwaltungs- und Betriebs-Einrichtungen, 1te Abth.: die Eisenbahnen Deutschlands. 22¼ B. 3fl. 36kr.

Sause, Dr., Versuch einer Einrichtung der Schulen aus dem Gesichtspunkte des Lebens im Staate. 3r Thl: die Lehre von der Verwaltung der Schulen. 33¾ B. 4fl. 12kr.

Schärrer, Revolution und Restauration der Staatswissenschaft. Histor. u. krit. dargest. 2te Lief.: Restauration. 5½ B. 30kr.

Schroeter, Dr., die Wissenschaft des Lebens. 58 Heft. A. u. d. T.: Die Handels-Politik im Allgemeinen und die Handels-Freiheit insbesondere, oder geschichtl. krit. u. dogmat. Widerlegung der Handels-Freiheit ꝛc. 9⅛ B. 1fl. 48kr.

Stuve, Ober-Landes-Ger.-Ref., das industrielle Eigenthum und die Nachbildung. 8 B. 1fl. 48kr.

Weber, Dr., Geh. Hofr. u. Prof. ꝛc., Handb. d. staatswirthschaftl. Statistik und Verwaltungs-Kunde der preußischen Monarchie. 1te Fortsetzung, Nachträge u. Ergänzungen für die Jahre 1839 bis 1842 enthaltend. 15 B. 2fl. 15kr.

Möser's, J., sämmtl. Werke. Neu geordn. ꝛc. durch Abeken. 3r—5r Thl. u. 9r Thl. Neue verm. Ausg. Berlin. (Auf 10 Thle à 1fl. 30kr. berechnet. 6r—8r u. 10r Thl. noch nicht erschienen.)

Rau, Geh. Hofrath, Prof. Dr., Lehrbuch der polit. Oekonomie. 3r Bd. 1te Abth. A. u. d. T.: Grundsätze der Finanz-Wissenschaft. 1te Abth. 2te, verm. u. verb. Ausg. 24½ B. 3fl. 18kr.

VII. Hülfs-Wissenschaften. Literatur. Miszellen.

Bocks, Prosector Dr., gerichtliche Sectionen des menschl. Körpers. Zweite, vermehrte u. verbesserte, zum Gebrauch für Aerzte,

Digitized by Google

Wundärzte u. Juristen bearb. Auflage von Prof. Dr. Bock. Mit 4 col. Kupfertafeln. 12 B. 2fl. 24kr.

Marc, Leibarzt des Königs der Franzosen ꝛc., die Geisteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege. Deutsch bearbeitet und mit Anmerkungen begleitet von Prof. Ideler. Ein Handbuch für Gerichts-Aerzte und Juristen. 1te Lief. 10 B. 1fl. 12kr.

Schletter, Dr., Handbuch der juristischen und staatswissenschaftl. Literatur. 1r Thl: Jurisprudenz. 6te Lief. 3 B. 42kr.

Straf- und Besserungs-Systeme, die neueren, Erinnerungen aus einer Reise durch bemerkenswerthe Gefängnisse in Algier, Spanien, Portugal, England, Frankreich u. Holland. Von J. R. v. M. — — Dr. Mit 4 rad. Zeichn. 23½ B. 3fl. 9kr.

Kuhn, allgemeine Gesinde-Ordnung für die preußischen Staaten, nebst den gegenseitigen Rechten und Pflichten ꝛc. Mit erläut. u. ergänzenden Anmerkungen. 3te Aufl. 5 B. 36kr.

VIII. Gesetzgebung.

Höpfner, Dr., der Nachdruck ist nicht rechtswidrig. Wissenschaftl. Erörterung nebst Bemerkungen zu dem beigef. K. sächs. Gesetz-Entwurfe, den Schutz der Rechte an literar. Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend. 6 B. 1fl. 12kr.

Liebe, Geh.-Canzlei-Secr. Dr., Entwurf einer Wechsel-Ordnung für das Herzogthum Braunschweig sammt Motiven. Verfaßt und mit dem Vorstande des Kaufmanns-Vereins zu Braunschweig berathen. 13½ B. 1fl. 48kr.

Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Anklage-Prozeß, Geschwornen-Gerichte. Eine systematische Zusammenstellung der Verhandlungen der sächsischen Stände-Versammlung hierüber. Nebst einem alphab. Sachregister. 38⅜ B. 2fl. 42kr.

Sonnenschmidt, über die Redaction eines allgemeinen deutschen Gesetzbuches und die in dieser Hinsicht dem Zollvereine beizulegende Bedeutung. 2 B. 27kr.

Wangenheim, v., die befreite Undine. Ein Beitrag zur Kritik des Gesetzentwurfs über die Benützung der Privatflüsse. (Fragment.) 5½ B. 36kr.

Ziehm, O.-Land.-Ger.-Assess. Dr., über d. Errichtung v. Handels-Gerichten im preuß. Staate mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Unter Benützung der Akten des Justiz-Minist. 11 B. 1fl. 30kr.

Hesse, K. preuß. Reg.-Rath, die preuß. Preß-Gesetzgebung, ihre Vergangenheit und Zukunft. 16⅛ B. 2fl. 24kr.

Audiatur et altera pars! Eine freie Stimme über den preuß. Ehescheidungs-Gesetz-Entwurf. 4½ B. 36kr.

Doerk, Land-Gerichts-Director, Beitrag zur Vermittlung der Meinungen über die preuß. Eherechts-Reform. 4½ B. 36kr.

Digitized by Google

Ehe-Gesetz, das, in seiner historischen mit der Vernunft übereinstimmenden Bedeutung. $3\frac{1}{4}$ B. 27kr.

Eherechts-Reform, die preußische. 4 B. 27kr.

Ehe-Scheidungs-Entwurf, der, vom Juli 1842 nach seinem religiösen, gesellschaftlichen und juristischen Standpunkte betrachtet. $1\frac{1}{2}$ B. 18kr.

Ritter, Land- u. Stadtgerichts-Rath, nähere Prüfung des preuß. Ehe-Scheidungs-Rechts und der bekannt gewordenen Entwürfe eines neuen Ehe-Scheidungs-Gesetzes. $21\frac{3}{4}$ B. 2fl. 42kr.

IX. Rechtsfälle. Zeitschriften. Sammlungen.

Annalen der Großherzogl. badischen Gerichte. 11r Jahrgang. 1843. Hauptredacteur Vicekanzler Beck in Mannheim. 5fl. 24kr.

Beiträge, criminalistische, vorzugsweise in Mittheilung von Aktenstücken denkwürdiger Strafrechtsfälle. Herausgegeben von Adv. Bopp in Darmstadt. 2te Abth. 11 B. 1fl. 21kr.

Blätter, schwarze, Mittheilungen über Verbrechen, Strafrecht und Strafgerichts-Verfahren der Gegenwart und Vorzeit. Von Steinmann. 1r Th. 1te Liefrg. 8 B. 1fl. 12kr.

Entscheidungen des K. Geh.-Ober-Tribunals. Herausgegeben in amtl. Auftrage von Dr. Simon, Geh.-Ober-Justiz- u. Revis.-Rathe, u. Hinschius, Justizrathe. 7r Bd. $28\frac{3}{4}$ B. 4fl. 30kr.

Entscheidungs-Gründe, die, der Juristen-Facultät zu Jena zu ihrem Erkenntnisse im reichsgräfl. Bentinck'schen Successions-Streite im Auszuge mit Anmerkungen. $9\frac{1}{8}$ B. 45kr.

Habicht, Ober-Appell.-Rath Dr., rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinrechtlicher Controversen, entnommen aus den richterlichen Arbeiten. 1r Bd. 36 B. 4fl. 30kr.

Hellfeld, Hof-Advocat, Dr. v., interessante civilrechtl. Entscheidungen der höchsten deutschen und andern Spruch-Behörden. 14 B. 1fl. 48kr.

Kritz, sächs. Ober-Appell.-Rath Dr., Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. Mit wissenschaftl. Excursen versehen. 4r Bd: Ueber Gerichtsbrauch und über Literatur des röm. Privatrechts in Beziehung auf neuere Behauptungen der s. g. historischen Schule. $27\frac{1}{2}$ B. 4fl. 30kr.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in aktenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. 3r Jahrgang. 1843. 6fl.

Jahrbücher für historische u. dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts. Herausgegeben von den Prof. Dr. Carl Sell und Dr. Wilh. Sell. 2r Bd. 18 Heft. $11\frac{1}{2}$ B. 1fl. 12kr.

Jahrbücher der Gefängnißkunde und Besserungs-Anstalten, herausgegeben von Dr. Röllner, Hofgerichts-Rath in Gießen, Dr.

Digitized by Google

Varrentrapp, Hospital-Arzt in Frankfurt a. M. 2r Bd. 2 Hefte. 22 B., 1 Steintafel u. 1 Tabelle. 3fl. 36kr.

Rönne, Kammer-Gerichts-Rath, v., u. Ober-Landes-Ger.-Assessor Simon, die Verfassung und Verwaltung des preuß. Staates. 5te Lief.: oder 4r Th. 1r Bd: die Gemeindeverfassung. 1te Abth.: die Städteordnungen vom 19. Novbr 1808 u. 17. März 1831. Bogen 1—24. 1fl. 48kr.

X. Flugschriften.

Blätter, fliegende, für Fragen des Tags. I. Die Ehe-Scheidungs-Frage. $2^5/_4$ B. 27kr.

Dieselben. II.—IV. Partheinahme d. Regierung. — Die Censurfrage. — Zeitungen, Eherechtsreform, öffentl. Meinung. $5^1/_2$ B. 18kr.

Entgegnung auf die Schrift: Die Reform des K. sächs. Criminal-Prozesses unter Berücksichtigung der Fragen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. 2 B. 36kr.

Volkmar, Kammer-Gerichts-Assessor, die Selbstständigkeit der unteren Instanzen, gefährdet durch das geheime Ober-Tribunal. Nebst Anhange: I. die Assessoren ohne Votum, II. die Defensoren und die Angeschuldigten. 2 B. 27kr.

Bauer, die Censur-Instruction vom 31. Januar 1843 beleuchtet. 4 B. 33kr.

Breier, die Gutachten über Bruno Bauer, ein Zeichen der Zeit. $1^3/_4$ B. 18kr.

Budgets-Modificationen, die ständ. u. d. Erübrigungen. Versuch über einige Streitfragen des baier. Staatsrechts. $3^3/_8$ B. 27kr.

Erübrigungs-Frage, die, des baierischen Staatsrechtes. 2 B. 18kr.

Frage, die: Wohin? In Bezug auf die landständischen Verhältnisse der preußischen Monarchie, vom Gesichtspunkt prakt. Ausführbarkeit betrachtet. $8^1/_2$ B. 1fl. 12kr.

Kaiser, Dr., die Persönlichkeit des Eigenthums in Bezug auf den Socialismus und Communismus im heutigen Frankreich. $5^1/_4$ B. 54kr.

Liberalen, die, der Gegenwart und ihr Streben nach Preßfreiheit. Ein Zeit-Thema vom volksthümlichen Standpunkte aus beleuchtet durch einen preußischen Staatsmann. $3^1/_4$ B. 45kr.

Mohl, Ober-Steuerrath, Eisenbahnen und Post-Monopol. Sollen die Zweigbahnen Pferdebahnen seyn und sollen sie Privatunternehmern überlassen werden? $^3/_4$ B. 9kr.

Predigten, politische, gehalten im Jahre 1843 auf verschiedenen Dächern der Hauptstadt †††. Herausgegeben von Dr. Faber. 32 B. 5fl. 24kr.

Digitized by Google

Reaction und Adel. Eine Mahnung. Nebst einem Anhange aus dem Tagebuche eines Royalisten. Vom Verfasser des fliegenden Blattes ꝛc. 2 B. 36kr.

Staat und Schule in ihren Verhältnissen zu einander und gegenüber den Verbrechen. Eine Anschauung der Zeitverhältnisse vom Standpunkte der praktischen Erfahrung. $1\frac{1}{2}$ B. 18kr.

Staatsschrift, die mißlungene, oder Antwort auf die „Beleuchtung der Angriffe gegen die württemb. Staatsregierung in Sachen der katholischen Kirche." $9\frac{3}{4}$ B. 48kr.

Welcker, Abgeord. z. Kammer der bad. Landst., ein staatsrechtl. Injurien-Prozeß in aktenmäßiger Mittheilung. $3\frac{1}{4}$ B. 36kr.

Digitized by Google

Alphabetisches Sach-Register.

[Die römischen Ziffern zeigen die Nummern der Abtheilung, die arabischen die Seiten-Zahlen des Bandes an.]

A

Alimente, Zurückforderungsrecht gegen den Civilpflichtigen II. 209.
Amtsehre-Beleidigung II. 265.
Appellation nach abgeschworenem Eid I. 64.

B

Bauwesen, Schonung des Rechts auf Luft und Licht bei solchem III. 396.
Bürge, Behandlung seiner Ansprüche im Concurs I. 34. 42. 50.
Bürgerrechts-Erschleichung, Vergehen der I. 14.

C

Cession der Forderungen der Ehefrau durch den Ehemann III. 446.
Collationspflicht der Kinder III. 431.
Collations-Verbindlichkeit ausgestatteter Kinder, Einfluß des Concursverfahrens auf solche II. 219.
Concurs, Behandlung der Regreß-Ansprüche des Bürgen, so wie der Ehefrau des Gemeinschuldners in demselben I. 34. 42. 50., Errungenschafts-Verzicht der Ehefrau I. 74. II. 219.
Concurrenz bei Verbrechen III. 375.

D

Deducenda, deren Behandlung in einem Theilungsfall I. 71.
Diebstahl, ausgezeichneter I. 61., von aufbereitetem Holz ꝛc. II. 226.
Donatio mortis causa II. 278.

E

Ehefrau des Gemeinschuldners, Behandlung ihrer Ansprüche wegen bezahlter Socialschulden im Concurs I. 34. 42. 50., Errungenschaftsverzicht derselben I. 74. II. 219.
Ehegerichts-Prozesse in Württemberg II. 232.
Ehemann, dessen Veräußerungs-Befugniß III. 446.
Eherecht der Israeliten II. 187.
Eid, Appellation nach abgeschworenem Eid I. 64.
Erbschafts-Verzicht der Kinder wegen der Collation III. 431.

Digitized by Google

Errungenschafts-Verzicht der Ehefrau I. 74., Wirkungen desselben im Concurse des Ehemanns II. 219.
Erschleichung des Bürgerrechts I. 14.
Eventual-Theilung, Behandlung der Ansprüche der Kinder bei solcher I. 81. II. 290.

F

Felddiebstähle II. 226.
Funddiebstahl I. 58.

G

Gant s. Concurs.

H

Hausfriedensbruch II. 169.

I

Israelitisches Eherecht II. 187.

K

Kinder, Behandlung ihrer Ansprüche bei Eventualtheilungen I. 81., II. 290., deren Collationsverbindlichkeit II. 219., deren Erbschaftsverzicht III. 431.
Klagerecht des Beschädigten bei Verbrechen u. s. w. I. 1., des Dritten bei Rechtsgeschäften, an deren Abschluß er keinen Antheil nahm II. 198., bei dem Streit über die Gültigkeit einer Cession III. 446.

L

Landfriedensbruch II. 169.
Literatur, Inhaltsanzeigen u. Kritiken I. 116. 126. 133. II. 250., Mittheilungen aus Zeitschriften III. 492., Mittheilungen aus den Meßkatalogen I. 145. II. 261. III. 498.

M

Mord aus Lebensüberdruß, Criminalrechtsfall III. 337.

N

Normalien-Sammlung I. 150. II. 320.

P

Pfandrecht, Wirkung bei noch nicht fälliger Forderung hinsichtlich der Veräußerung I. 19.
Pflichttheil, dessen Berechnung bei erfolgendem Erbschaftsverzicht III. 431.

Digitized by Google

Q

Querela inofficiosae dotis III. 431.

R

Recurs, Verzicht auf solchen in Criminalsachen I. 63.

S

Schenkung auf den Todesfall II. 278.
Servitut, Recht auf Luft und Licht III. 396.
Socialschulden s. Ehefrau.
Straf-Gesetzbuch, Art. 134 f. I. 1., Art. 376. I. 14., Art. 348. I. 58., Art. 323. I. 61., Art. 193. 189. II. 169., Art. 328. II. 226., Art. 162., 164., 171., 172. II. 265., Art. 123. III. 375.

T

Theilungs-Calcul s. Deducenda.

U

Unterschlagung gefundener Sachen I. 58.

V

Veräußerung des Pfands bei noch nicht fälliger Forderung I. 19., der Sachen der Ehefrau durch den Ehemann III. 446.
Verträge, Klagerecht des Dritten aus solchen II. 198.
Verwaltungsrecht des Ehemanns III. 446.
Vormundschaftssachen, Veräußerung derselben I. 68.
Vorzugsrecht der IV. Classe bei Schuldverschreibungen und Sola-Wechseln III. 413.

W

Weibliche Rechtswohlthaten I. 74.
Widersetzung gegen die Obrigkeit II. 265.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Verzicht auf Rekurs in Criminalsachen I. 63.

Z

Zeugen, Unterschied zwischen Instruments- und Gerichtszeugen III. 419.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google